| 2026 학술세미나 |

AX 시대의 기술 변화에 따른

저작권법의 입법적 과제와 쟁점

주최 한국저작권위원회 (사)한국저작권법학회 연세대학교 법학연구원 후원 문화체육관광부

| 2026 학술세미나 |

AX 시대의 기술 변화에 따른

저작권법의 입법적 과제와 쟁점

2026.11.20.(금) 13:20~17:30

연세대학교 법학전문대학원

광복관 별관 B101호 국제회의장



주최 한국저작권위원회 (사)한국저작권법학회 연세대학교 법학연구원 후원 문화체육관광부

| 2026 학술세미나 |

AX 시대의 기술 변화에 따른

저작권법의 입법적 과제와 쟁점

2026.11.20.(금) 13:20~17:30

연세대학교 법학전문대학원

광복관 별관 B101호 국제회의장

주최 한국저작권위원회 (사)한국저작권법학회 연세대학교 법학연구원 후원 문화체육관광부

프로그램

개요

◇일 자 : 2026. 11. 20. (금) 13:20~17:30

◇장 소 : 연세대학교 법학전문대학원 광복관 별관 B101호 국제회의장

◇주 최 : 한국저작권위원회, (사)한국저작권법학회, 연세대학교 법학연구원

◇후 원 : 문화체육관광부

세부 일정

일 정		발표/내용	비 고
개회식	13:20 ~13:40	등록	
	13:40 ~14:00	**개회사** 한지영 교수/회장(한국저작권법학회) **환영사** 손창완 원장(연세대학교 법학연구원) **축사** 계승균 위원장(국가지식재산위원회) (기념 촬영)	전체사회 성원영 교수 (한국예술 종합학교)
제1부	14:00 ~15:30	**[제1주제] 디지털 모사권의 저작권법적 구성** **발표** 박유선 교수(강원대학교) **토론** 나종갑 교수(연세대학교), 문건영 교수(제주대학교), 최승재 교수(세종대학교), 성원영 교수(한국예술종합학교)	좌장 박준우 교수 (서강대학교)
휴식 15:30~15:50			
제2부	15:50 ~17:20	**[제2주제] 공중송신권의 하위 권리 분류와 관련 개념의 입법적 활용** **발표** 조형찬 박사(한국형사·법무정책연구원) **토론** 신재호 교수(경상국립대학교), 김인철 교수(상명대학교), 정윤경 교수(고려대학교), 김현숙 소장(디지털지식재산연구소)	좌장 차상육 교수 (경북대학교)
폐회식 17:20~17:30			

개회사

안녕하세요,
한국저작권법학회 회장 한지영입니다.

공사다망하신 가운데 오늘 연세대학교에서 개최되는 한국저작권법학회 추계학술대회에 참석해 주신 모든 분들에게 감사드립니다. 특히 흔쾌히 축사를 수락해 주신 계승균 국가지식재산위원회 위원장님, 강석원 한국저작권위원회 위원장님에게 감사드리며, 이 자리를 제공해 주신 손창완 연세대학교 법학연구원장님에게도 감사드립니다.

오늘 한국저작권법학회 추계학술대회의 대주제는 "AX 시대의 기술 변화에 따른 저작권법의 입법적 과제와 쟁점"입니다. 최근 AX 시대를 맞이하여 과학기술의 발전은 따라가지 못할 정도로 매우 빠르게 발전하고 있고, 국가와 기업들은 선두 기술을 차지하기 위하여 치열하게 경쟁하고 있습니다. 따라서 이와 관련한 저작권법제의 개정이 중요하게 되었고, 문화체육관광부도 이에 부응하여 저작권법 개정 작업을 진행 중인 것으로 알고 있습니다.
특히 AX 시대를 맞이하여 중요한 쟁점이 되고 있는 주제들 중에서 디지털 레플리카와 디지털 송신과 관련한 주제를 선정한 것은 저작권법의 개정 작업에서 매우 중요한 의미를 가지는 주제들이기 때문입니다. 디지털 레플리카와 관련하여 미국은 연방의회 차원에서 No Fakes Act, No AI Fraud Act 등 법률안을 발의하였고, 미국 저작권청은 'Copyright and AI, Part I: Digital Replicas'를 발표하였으며, 유럽은 AI Act를 시행하고 있습니다. 일본도 2025년 5월 친기업 성향의 'AI 촉진법'을 제정하여 시행하고 있습니다.
또한 디지털음성송신에 대해서는 그동안 이를 폐지하거나 디지털송신으로 개정, 또는 존치하면 방송으로 해석할지, 전송으로 해석할지 의견이 분분하였습니다. 이에 이러한 논란을 오늘 학술대회에서 마무리 짓고, 저작권법 개정으로도 이어질 수 있을 것 같아 이 주제가 매우 유의미한 주제로 판단됩니다.

그동안 한국저작권위원회는 이 두 주제에 관하여 학술 TF를 구성하여 연구를 진행하여 온 것으로 알고 있습니다. 우선, 발제자로 참석해 주시는 박유선 교수님은 한국저작권위원회의 학술 TF에 참여하여 디지털 레플리카에 관하여 심도 깊은 연구를 하였고, 디지털음성송신에 관하여 발표하시는 조형찬 박사님은 이 주제가 박사학위 논문 주제이기도 합니다. 흔쾌히 발표자로 참여하시는 두 분에게 감사의 말씀을 드립니다.

또한 토론자로 참석해 주시는 나종갑 교수님, 최승재 교수님, 문건영 교수님, 성원영 변호사님, 신재호 교수님, 김인철 교수님, 김현숙 소장님, 정윤경 박사님에게도 감사드립니다. 토론자로 참석해 주시는 분들의 예리하고 심층있는 토론은 오늘 학술대회를 더욱 뜻깊게 만들 것이라고 확신합니다.

특히 좌장으로 참석하시는 차상육 교수님과 박준우 교수님의 명성은 두말할 나위가 없을 정도로 해당 주제의 정통 전문가로, 한국저작권위원회의 학술 TF의 장을 맡으신 분들입니다. 두 분의 리드 하에 각 세션이 학술적으로는 물론 실무적으로도 매우 유익한 자리가 될 것이라고 기대해 봅니다.

11월이 되면서 갑자기 날씨가 추워지는 것 같습니다. 특히 올해는 전쟁으로 인하여 지구촌 구석구석에서 인명적으로 많은 희생이 있었고, 경제적으로도 많은 어려움을 경험하고 있지만, 아직도 이 전쟁은 진행 중입니다. 어서 속히 전쟁이 종료되고 지구촌에 다시 평화가 깃들기를 진심으로 기원해 봅니다. 일교차가 큰 요즈음 독감에 걸리지 않고 건강하게 지내시기를 기원합니다.

추계학술대회 주제 선정을 위하여 애써주신 학회의 연구이사 이철남 교수님, 최승재 교수님과 류시원 교수님에게 감사드리며, 또한 오늘 이 자리를 위하여 보이지 않는 위치에서 수고해 주신 성원영 총무이사님을 비롯하여 많은 분들에게도 감사드립니다. 무엇보다도 저작권 분야 연구에 대한 뜨거운 관심과 열정으로 이 자리에 참석하여 주신 모든 분들에게 진심으로 감사드리며, 여러분의 학문에 대한 남다른 애정이 학문적 성과로 이어지기를 기원합니다.

한 달 여 밖에 남지 않은 병오년(丙午年)에 여러분의 가정과 생업에 건강과 행복이 넘쳐나기를 기원하면서 개회사에 갈음하고자 합니다.

감사합니다.

2026. 11. 20.

(사)한국저작권법학회 회장

한지영 배상

환영사

존경하는 한국저작권법학회 한지영 회장님과 회원 여러분, 그리고 오늘 학술대회에 참석해 주신 내외 귀빈 여러분, 진심으로 환영합니다.

먼저 뜻깊은 한국저작권법학회 2026년도 추계학술대회가 연세대학교에서 개최된 것을 매우 기쁘게 생각합니다. 바쁘신 가운데 귀한 시간을 내어 참석해 주신 모든 분께 연세대학교 법학연구원을 대표하여 깊은 감사와 환영의 인사를 드립니다. 아울러 오늘 학술대회를 공동으로 주최해 주신 문화체육관광부, 한국저작권위원회 관계자 여러분께도 감사의 말씀을 드립니다.

오늘 학술대회의 대주제는 「AX 시대 기술 변화에 따른 저작권법의 입법적 과제와 쟁점」입니다. 인공지능을 비롯한 첨단 디지털 기술의 급속한 발전은 창작과 유통, 이용에 이르는 저작권 생태계 전반에 근본적인 변화를 가져오고 있습니다. 특히 생성형 인공지능의 등장은 창작의 주체와 과정, 저작물의 개념과 보호 범위, 저작권의 귀속 및 권리 행사 방식 등 기존 저작권법의 기본적인 전제들에 대해서도 새로운 질문을 제기하고 있습니다. 이러한 변화는 단순히 새로운 기술에 기존 법률을 적용하는 차원의 문제가 아닙니다. 기술 발전이 가져오는 혁신과 창작의 자유를 존중하면서도 창작자의 정당한 권익을 보호하고, 새로운 기술과 산업의 발전을 뒷받침할 수 있는 법적 질서를 어떻게 형성할 것인지에 관한 근본적인 제도적 과제라고 생각합니다. 결국 오늘날 법학에 요구되는 것은 변화하는 기술과 사회적 현실을 정확하게 진단하고, 그에 부합하는 법적 원리와 입법적 대안을 모색하는 일일 것입니다.

그런 점에서 오늘 학술대회에서 다루는 두 가지 발표 주제는 매우 시의적절하고 중요한 의미를 갖는다고 생각합니다. 첫 번째 주제인 '디지털 모사권의 저작권법적 구성'은 디지털 환경에서 개인의 정체성과 표현이 복제·재현되는 현상을 기존 저작권법의 체계에서 어떻게 이해하고 규율할 것인지에 관한 중요한 문제를 다루고 있습니다. 두 번째 주제인 '공중송신권의 하위 권리 분류와 관련 개념의 입법적 활용' 역시 기술과 이용 환경의 변화에 대응하여 저작권법상 권리 체계를 어떻게 정비하고 발전시킬 것인지에 관한 의미 있는 논의가 될 것으로 기대합니다.

두 주제 모두 기존 법체계의 해석론을 넘어 미래 저작권법의 입법 방향을 모색한다는 점에서 각별한 의의가 있습니다. 오늘 발표와 토론을 통해 다양한 학문적 관점과 실무적 경험이 공유되고, 우리 저작권법이 직면한 과제에 대한 깊이 있는 논의와 건설적인 대안이 제시되기를 기대합니다. 학문은 시대의 변화를 성찰하고 사회가 나아갈 방향을 제시하는 역할을 합니다. 특히 기술의 발전 속도가 법과 제도의 변화를 앞서가는 오늘날, 저작권법학계의 연구와 학술적 논의는 그 어느 때보다 중요하다고 생각합니다. 한국저작권법학회가 그동안 축적해 온 학문적 성과와 연구자들의 활발한 교류가 우리나라 저작권법의 발전뿐만 아니라 국제적인 저작권 규범의 형성에도 의미 있는 기여를 하리라 믿습니다.

연세대학교 법학연구원도 이러한 학문적 소통과 교류의 장을 마련하고, 법학이 우리 사회의 변화에 능동적으로 대응할 수 있도록 연구와 학술활동을 지속적으로 지원해 나가겠습니다. 오늘 이 자리가 저작권법학의 새로운 연구 과제를 발굴하고, 학계와 실무계가 함께 미래의 입법적 방향을 모색하는 뜻깊은 자리가 되기를 바랍니다.

끝으로 오늘 학술대회를 준비하기 위해 애써 주신 한국저작권법학회 및 법학연구원 관계자 여러분과 발표 및 토론을 맡아 주신 모든 분께 깊이 감사드립니다. 참석하신 모든 분의 건강과 학문적 발전을 기원하며, 오늘 학술대회가 풍성한 결실을 맺기를 바랍니다.

감사합니다.

2026. 11. 20.

연세대학교 법학연구원장

손 창 완

축사

존경하는 한국저작권법학회 한지영 회장님, 그리고 이 자리를 빛내주시려고 참석하신 최영진 문화체육관광부 저작권정책관님, 강석원 한국저작권위원회 위원장님, 학회원 여러분, 반갑습니다.

한국 저작권법학의 발전과 지식재산 담론의 중심에서 중추적인 역할을 해오신 여러분들 앞에서 2026년 추계 학술대회에서 축사를 하게 된 것을 무한한 영광으로 생각합니다. 개인적으로는 2006년 9월 대학 사회에 오게 된 이후 맨 처음으로 가입한 학회가 우리 한국저작권법학회입니다. 오늘 학술대회를 비롯한 그동안 학술대회에서의 논제들은 우리 저작권법이 걸어온 길을 회고하고 새로운 기술의 변화 앞에서 저작권법의 본질적 사명과 법현상적 과제를 해결하고자 하는 뜻깊은 공론의 장들이었습니다.

지난 시간을 돌이켜보면 우리나라 저작권법의 역사는 끊임없는 창작 환경의 변화와 기술적 도전에 대한 적응과 순응의 과정이었다는 생각이 듭니다. 이러한 때마다 한국저작권법학회는 우리 사회의 든든한 지적인 나침반이 되어 주었습니다. 학회원 여러분의 깊이 있는 연구와 학술적 담론의 제공은 법리 해석을 넘어, 새로운 입법의 토대를 마련하고, 사법부의 판결에도 영향을 미쳤습니다.

특히 대한민국의 문화 산업이 'K-컬처'라는 이름으로 전 세계의 문화를 선도하며 문화 무역수지에서도 흑자를 누릴 수 있는 것은 창작자의 권리를 보호하면서도 공정한 이용을 보장하고자 고뇌했던 우리 학회 여러분의 학문적 헌신과 기여가 있었다고 생각됩니다.

저작권법은 '인간의 창작 노동에 대한 법철학적이면서 재산권으로서의 정당화'와 '문화의 향상 발전이라는 공리주의적인 목표' 사이에서 균형점을 제시하는 규범적 예술이라고 생각합니다. 이러한 균형점을 시대 문명의 변곡점인 생성형 인공지능(Generative AI)의 등장에 따라 또 다시 고민하게 되었습니다. 생성형 인공지능은 기존의 저작권법의 전통적 규범 체계를 뿌리째 흔들고 있습니다. '인간의 창작성은 도대체 무엇인가'라는 법존재론적 문제를 제시하고 창작법 질서를 규율하는 저작권법학에 규범 체계를 재구성하여야 하는가라는 과제를 드리우고 있습니다.

상상하지 않았던 창작의 불확실성 시대에 우리 한국 저작권법학회는 그동안의 새로운 법현상에 대해서 지혜를 모아 해결하여 왔듯이 앞으로의 도전에도 충분히 해결할 학문적 역량과 지성이 있다고 확신합니다.

다시 한 번 더 뜻깊은 2026년 추계학술대회 개최를 진심으로 축하드리며, 이 자리를 준비하기 위해 노고를 아끼지 않으신 회장님과 임원진, 학회원 여러분께 깊은 감사를 전합니다.
한국저작권법학회의 무궁한 발전과 이 자리에 함께 하신 모든 분들의 학문적 성취와 건승을 기원드립니다.

감사합니다.

2026. 11. 20.

국가지식재산위원회 공동위원장

계승균 드림

목차

[제1주제] 디지털 모사권의 저작권법적 구성

발표 박유선 교수(강원대학교) ····· 15

토론 나종갑 교수(연세대학교) ····· 44

문건영 교수(제주대학교) ····· 51

최승재 교수(세종대학교) ····· 55

성원영 교수(한국예술종합학교) ····· 58

[제2주제] 공중송신권의 하위 권리 분류와 관련 개념의 입법적 활용

발표 조형찬 박사(한국형사·법무정책연구원) ····· 65

토론 신재호 교수(경상국립대학교) ····· 88

김인철 교수(상명대학교) ····· 91

정윤경 교수(고려대학교) ····· 93

김현숙 소장(디지털지식재산연구소) ····· 97

[제1주제]

디지털 모사권의 저작권법적 구성

발표 박유선 교수(강원대학교)

디지털 모사권의 저작권법적 구성

박유선 교수(강원대학교)

I. 서론

플라톤의 『국가』 제7권에서 소크라테스는 어릴 적부터 다리와 목이 묶인 채 동굴 안쪽 벽만을 바라보며 자라난 죄수들을 그린다. 그들의 등 뒤에서는 불이 타오르고, 불과 죄수들 사이의 담장을 따라 사람들이 온갖 기물과 돌·나무로 만든 사람과 동물의 상(像)을 들고 지나가는바, 죄수들은 벽에 비친 그 그림자를 실재(實在)로 믿으며 살아간다. 사슬에서 풀려나 동굴 밖 태양 아래에서 사물 그 자체를 본 한 사람이 동굴로 돌아와 그들이 본 것이 그림자에 지나지 않음을 전하지만, 다른 죄수들은 이를 믿지 않고 오히려 그를 조소한다. 죄수들이 실재로 믿은 것은 실물의 그림자도 아닌 인공의 상이 드리운 그림자, 곧 모사의 모사였다.

딥페이크·딥보이스 기술은 실제 인물의 실연과 구분할 수 없을 정도로 정교한 디지털 모사물을 만들어 내고 광범위한 유통을 가능하게 하였다. 그 결과 실연자가 실제로 부르거나 연기한 적이 없는 노래와 장면이 실연자의 음성과 얼굴을 빌려 화면 위에 비치고, 관객은 이를 실연자의 실연으로 받아들인다. 기존 실연의 녹음·녹화물을 변형한 모사물이 실재하였던 실연을 굴절시킨 그림자라면, 실연자가 행한 바 없는 실연을 새로 생성한 모사물은 실재 없이 드리워진 그림자라 할 수 있다.

디지털 모사물은 AI 생성물이라는 표시가 붙어 관객이 그것이 그림자임을 알게 되더라도 그림자는 여전히 벽 위에서 실연자의 자리를 차지하여 실제 실연에 대한 수요를 대신하므로, 실연자가 입는 손실은 공중의 오인 여부와 관계없이 발생한다.

디지털 모사권은 실존 인물의 음성과 이미지를 모사한 디지털 산출물에 대하여 모사된 사람에게 통제권을 부여하는 권리인바, 그림자에 대한 권리를 그림자를 드리운 실체(實體)에게 부여하려는 것이다. 그런데 그림자의 실체를 무엇으로 볼 것인지에 관하여 입법례는 갈린다. 미국의 NO FAKES Act와 뉴욕주 민권법, 네덜란드 저작인접권법 개정안 및 국내의 퍼블리시티권 법률안은 인격표지의 모사 전반을 권리의 대상으로 하는 반면, 덴마크 저작권법 개정안은 실연의 외관을 갖춘 모사를 실연자의 권리로 분리하고 그 밖의 모사는 모든 자연인의 권리에 맡긴다. 실연의 디지털 모사 역시 실연자의 음성과 초상을 재현하여야만 성립하므로 인격표지와 분리될 수 없으나, 벽에 비친 것이 노래하고 연기하는 모습인 이상 그림자를 드리운 것은 얼굴과 목소리에 그치지 않고 그것으로 행하여진 예능적 표현, 곧 실연이라 할 것이다.

우리 저작권법은 실연자의 권리를 저작인접권으로 보호한다. 저작인접권은 실연자가 실제로 행한 실연과 그 고정물만을 객체로 하는바, 실연자가 행한 바 없는 실연에는 미치지 않는다. 기존 실연을 변형한 경우 복제권은 원래 고정물이 재현된 범위에 그치고 동일성유지권은 재산적 통제의 수단이 되지 못하며, 실연자에게는 2차적 저작물작성권에 상응하는 권리도 없다. 신규 생성형의 경우에는 실연자가 실제로 행한 실연이 존재하지 않으므로 권리의 객체 자체가 없다. 더욱이 영상저작물에서는 이마저 제100조 제3항에 의하여 특약이 없는 한 영상제작자에게 양도된 것으로 추정되며, 단체교섭으로 제작자의 권리행사를 제한할 수 있는 기반도 활성화되어 있지 않다.

현행법은 퍼블리시티권을 독립된 권리로 명문화하지 않고 부정경쟁행위로 규제할 뿐인바, 이러한 행위규제는 주지성과 경제적 가치를 요건으로 하므로 보조출연자나 성우와 같이 이름이 알려지지 않은 실연자를 보호하지 못하고, 영업상 이용을 규제하는 체계하에서 영상물에 삽입되는 디지털 모사물의 제작과 이용에 관한 실연자의 권리를 충분히 보호하기 어렵다. 계류 중인 퍼블리시티권 법률안과 부정경쟁방지법 개정안도 인격표지를 객체로 하는 점에서는 다르지 않다. 인격표지에 관한 권리는 개인의 동일성(identity)에서 비롯된 가치를 보호하므로 손해가 동일성의 경제적 가치에 따라 산정된다. 부정경쟁방지법은 위법성을 사후적으로 판단하는 행위규제에 그치고, 퍼블리시티권 법률안은 양도를 금지하면서도 이용허락의 방식과 기간, 의도된 이용의 구체적 기재를 통제하지 않으므로, 실연 기회의 대체라는 실연자 고유의 손실은 어느 경로에서도 다루어지지 않는다. 합성 실연에 대응할 필요가 있다는 주장의 근거가 그것이 실제 실연에 대한 수요를 대체한다는 데 있는 이상, 이는 유명 실연자뿐 아니라 무명 실연자의 실연을 포함하고 동일성의 이용을 넘어 실연의 이용을 문제 삼는 것이므로,[1)]

1) 박준우, "인공지능(AI)이 합성한 실연 보호에 관한 연구 - 퍼블리시티권(미국)과 실연자 권리(한국) 보호 방식을 중심으로 -", 『계간 저작권』 제38권 제1호, 한국저작권위원회(2025), 77면.

실연자의 디지털 모사에 관한 공백은 인격표지의 보호를 확장하는 방식으로는 해소되지 않는다.

저작인접권이 녹음·녹화 기술의 발달로 고정된 실연이 생실연을 대체하는 문제에 대응하여 실연자의 경제적 이익을 보호하기 위하여 형성되었던 것처럼,[2]인공지능에 의한 합성 실연이 실제 실연을 대체하는 문제도 그 연장선에서 실연자 보호를 위한 새로운 권리의 필요성을 제기한다.[3]과거 초상 등에 관한 재산권을 저작권법에 두려던 시도가 저작권법 체계에 맞지 않는다는 비판을 받은 바 있었으나 이는 객체가 창작적 표현이 아닌 인격표지였기 때문이었다.[4]

따라서 디지털 모사에 관한 실연자의 보호는 인격표지에 관한 권리를 넓히는 방식이 아니라 실연자의 권리를 넓히는 방식으로 구성하여야 하는바, 권리의 객체는 실연자가 실제로 행한 특정 실연이 아니라 그 실연자의 실연으로 식별되는 실연으로, 권리의 성립은 표시와 관계없이 결과물 자체의 사실성과 식별성으로, 이용의 대가와 손해는 고객 흡인력이 아니라 대체된 실연의 대가로 정하여야 한다. 아울러 이 권리를 저작권법의 저작인접권 체계에 두어 이용을 통제하고, 권리가 계약과 영상저작물 특례에 의하여 다시 제작자에게 귀속되지 않도록 양도를 금지하며, 이용허락의 방식과 제100조 제3항과의 관계를 함께 정하는 입법이 필요하다고 할 것이다.

II. 디지털 모사권의 개념과 입법 유형

1. 디지털 모사물의 개념

1) 디지털 모사물의 정의

디지털 모사권이란 디지털 모사물의 생성 또는 이용을 통제할 수 있는 배타적 권리를 의미하는바, 디지털 모사물의 개념적 외연은 입법례마다 달라 권리 주체, 침해 요건, 손해의 산정 및 권리의 거래에 관한 규율의 차이로 이어진다.

미국 저작권청(USCO) 보고서는 디지털 모사물(Digital Replica)을 "특정 개인을 사실적이지만 허위로 묘사하기 위하여 디지털 방식으로 생성되거나 조작된 비디오, 이미지 또는 음성(오디오) 녹음물"로 정의한다.[5] 동 보고서는 정의에서 개인을 나타내는 인격표지를 열거하고 있지 않으나 서문에서 "개인의 음성과 외모의 사실적 모사"라고 설명하고, 보고서 전반에 걸쳐 인공지능으로 생성된 가상의 가창이나 연기 등 이른바 '디지털 실연'을 주된 규율 대상으로 설명한다.[6]

이후 발의된 연방 법안인 NO FAKES Act는 디지털 모사물을 "개인의 음성 또는 시각적 외양(visual likeness)으로 쉽게 식별되는, 새로이 생성된 컴퓨터 생성의 고도로 사실적인 전자적 표상으로서 음반, 이미지, 시청각저작물 또는 전송물에 수록된 것 가운데, 해당 개인이 실제로 실연하거나 출연하지 않은 것 또는 해당 개인이 실제로 실연하거나 출연한 음반, 이미지 또는 시청각저작물의 버전으로서 그 실연이나 출연의 본질적 성격이 실질적으로 변경된 것"으로 정의한다(NO FAKES Act of 2025, Sec. 2(a)(2)). 미국 뉴욕주는 민권법의 퍼블리시티권 규정을 개정하여 사망한 실연자의 디지털 모사물(a deceased performer's digital replica)에 관한 규정을 포함시켰다. 디지털 모사물의 정의는 NO FAKES Act의 정의와 사실상 동일하다(N.Y. Civ. Rights Law § 50-f(1)(c)).

네덜란드 저작인접권법 개정안은 딥페이크(deepfake)를 "생존해 있거나 사망한 자연인과 유사성을 가지며, 일반인이 진본이거나 진실한 것으로 오인할 수 있도록 인공지능에 의해 생성되거나 조작된 이미지, 오디오 또는 비디오 자료"로 정의한다.[7]

덴마크 저작권법 개정안은 모든 자연인의 개인적·신체적 특징에 대한 사실적인 디지털 생성 모방(제73a조)과, 실연자의 문학·예술저작물의 실연 또는 아티스트의 예술적 실연에 대한 사실적인 디지털 생성 모방(제65a조)을 각각 규정하고, 양자 모두 공중 제공을 규율 대상으로 한다.[8]

2026년 발의된 퍼블리시티권 보호 및 이용에 관한 법률안은 디지털 모사물을 컴퓨터나 전자적인 방식(인공지능 발전과 신뢰 기반 조성 등에 관한 기본법 제2조제3호에 따른 인공지능 기술에 의한 것 포함)을 통하여 사람의 초상등을 이용하여 생성한 가상의 콘텐츠(콘텐츠산업 진흥법 제2조제1항제1호의 콘텐츠)로 실제와 구분하기 어려운 것을 말하며, 디지털 모사물이 아닌 것에 컴퓨터나 전자적인 방식을 통하여 상당히 변형한 것을 포함한다고 정의한다.[9]

2) 모사의 대상: 인격표지와 실연

디지털 모사물은 컴퓨터 등 디지털 기술을 이용하여 특정인의 음성, 초상 등 인격표지를 실제와 구분하기 어려울 정도로 사실적으로 재현하여 생성하거나 기존의 표현물을 변형한 전자적 표현물을 말한다. 입법례의 모델과 권리 객체는 인격표지의 모사 전반을 권리의 대상으로 하는지, 아니면 그 가운데 실연의 모사를 분리하여 별도의 권리 대상으로 하는지에 따라 구분된다. 실연의 디지털 모사는 실연자의 음성과 초상을 재현하므로 인격표지와 불가분하게 결합할 수밖에 없으며, 인격표지의 모사 가운데 가창·연기·낭독 등 실연의 외관을 갖춘 것을 가리키므로 현상으로는 인격표지 모사의 하위 범주라 할 것이다. 그러나 보호의 객체로서 실연은 인격표지와 구별된다.

입법례 가운데 실연의 외관을 갖춘 모사를 실연자의 권리로 분리하는 것은 덴마크 개정안뿐인바, 실연자라 할지라도 인터뷰나 사생활 장면의 모사와 같이 실연의 외관을 갖추지 않은 모사는 실연의 모사에 해당하지 않는다.

2026년 발의된 「퍼블리시티권 보호 및 이용에 관한 법률안」은 "사람의 초상등"을 모사의 대상으로 한다. 이 개념이 「부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률」 제2조 제1호 타목과 같이 성명, 초상, 음성, 서명 등 그 사람을 식별할 수 있는 표지를 포괄한다면, 법률안의 표지 범위는 비교 대상 입법례 중 가장 넓다. 또한 법률안은 디지털 모사물이 구현되는 형식을 '콘텐츠'로 넓게 규정하며, 「콘텐츠산업 진흥법」의 콘텐츠는 "부호 · 문자 · 도형 · 색채 · 음성 · 음향 · 이미지 및 영상 등(이들의 복합체를 포함한다)의 자료 또는 정보"로 정의되므로, 녹음·녹화된 실연은 콘텐츠에 해당한다. 그러나 모사의 대상은 '초상등'으로 '콘텐츠'는 모사물이 구현되는 형식에 불과하므로 법률안이 실연을 모사의 대상으로 본다고 하기 어렵다.

전통적인 실연자의 권리는 실제로 행해진 실연과 그 고정물을 보호 대상으로 하나, 디지털 모사물은 대부분 인격표지를 소재로 실연자가 행한 바 없는 실연을 새로이 생성하는 것이므로, 모사의 객체로서 실연은 특정한 녹음·녹화물에 고정된 개별 실연의 모사가 아니라 그 실연자의 실연으로 식별되는 실연 일반으로 보아야 한다. 기존의 고정된 실연에 실질적 변경을 가하는 경우에도 결과물은 원래 고정물의 복제에 그치지 않고 실연자가 행하지 않은 새로운 실연을 표현한다는 점에서 다르지 않다.[10]

3) 기술적 수단의 중립성

생성형 AI 기술 보급으로 인해 AI 기술이 딥페이크 생성의 보편적인 수단으로 이용되고 이로 인해 디지털 모사권 입법 논의가 활발하게 이루어지게 된 것은 분명하나, 입법례는 대체로 인공지능이나 특정 기술 알고리즘을 디지털 모사물 생성의 기술적 방법으로 한정하고 있지 않다.

미국 저작권청 보고서는 디지털 모사물이 AI에 한하지 않고 모든 유형의 디지털 기술로 만들어질 수 있다고 설명한다.[11] NO FAKES Act는 생성 수단에 대하여 '컴퓨터로 제작된'과 '전자적'이라고만 정의하고 인공지능이나 기계학습에 대한 언급을 하지 않은 기술 중립적 태도를 취한다(Sec. 2(a)(2)(A)).

덴마크 개정안은 실연자 조항과 일반 자연인 조항 모두 객체를 "사실적인 디지털 생성 모사물"로 규정하고, 입법 설명자료는 "디지털 생성이라는 개념은 기술적 보조수단을 사용하여 생성된 모든 것으로 넓게 이해되어야 한다.

---

2) P. Bernt Hugenholtz, "Neighbouring Rights are Obsolete", IIC – International Review of Intellectual Property and Competition Law, Vol. 50 (2019), p. 2(원고본).

3) 박유선, "디지털 모사권(Digital Replica Right) 도입을 통한 실연자 보호에 관한 연구", 『산업재산권』 제79호, 한국지식재산권학회(2024), 387–388면; 박준우, 앞의 글, 78면. 디지털 모사권을 개인의 정체성이 드러나는 특성이 구현된 '표현물'에 대한 권리로 이해한다면 저작권법 체계 내에 편입하는 접근이 상당한 타당성을 가질 수 있다는 견해로 박유선, "인공지능 시대 디지털 모사권에 관한 연구", 『계간 저작권』 제150호, 한국저작권위원회(2025), 185면.

4) 신명숙, "퍼블리시티권의 입법화에 대한 소고 -「퍼블리시티권 보호 및 이용에 관한 법률안」의 검토를 중심으로-", 『經營法律』 제36집 제3호, 한국경영법률학회(2026), 200–201면.

5)U.S. Copyright Office, Copyright and Artificial Intelligence, Part 1: Digital Replicas, U.S. Copyright Office(2024), pp. 2, 29.

6) 위의 보고서, p. i, pp. 37, 51–57.

7)네덜란드 저작인접권법 개정안(Dral 의원 발의, 의견수렴본)(이하 "네덜란드 개정안"), 제1조 w호.

8) 덴마크 문화부, 저작권법 개정법률안 의견수렴 초안(UDKAST, 2025. 7.), KUU Alm.del 2024–25, Appendix 232, 20면, 38면, 41면.

9) 퍼블리시티권 보호 및 이용에 관한 법률안(박수현 의원 대표발의, 의안번호 2215847, 2026. 1. 5.)(이하 "퍼블리시티권 법률안") 제2조 제1항 제2호.

10) NO FAKES Act와 뉴욕주 민권법은 실제 실연·출연을 담은 저작물에서 실연이나 출연의 본질적 성격을 실질적으로 변경한 경우를, 네덜란드 개정안은 인공지능에 의하여 조작된 자료를, 국내 법률안은 디지털 모사물이 아닌 것을 상당히 변형한 것을 각각 디지털 모사물에 포함시키는바, 이러한 변형형은 기존 고정물이라는 원본을 전제로 한다는 점에서 신규 생성형과 구별된다. NO FAKES Act of 2025, Sec. 2(a)(2); N.Y. Civ. Rights Law § 50-f(1)(c)(ii); 네덜란드 개정안 제1조 w호; 퍼블리시티권 법률안 제2조 제1항 제2호.

11) 앞의 보고서, p. 2.

따라서 이 문언은 인공지능과 같은 정교한 기술적 보조수단으로 생성된 모사물과 덜 정교한 기술적 편집 도구로 생성된 모사물을 모두 포함한다"고 설명한다.[12)]

반면 네덜란드 개정안은 조문 내 딥페이크의 요건으로 "인공지능에 의해 생성되거나 조작"될 것을 규정하고 있다(제1조 w호). 비교 대상인 네 입법례 중 인공지능을 정의 요건으로 명시한 사례는 네덜란드안이 유일하다. 나머지 세 입법례는 생성 기술에 대해 중립적인 태도를 취하면서도, 공통적으로 매체를 '디지털' 또는 '컴퓨터'로 한정하므로, 분장이나 성대모사 같은 아날로그적 모사는 적용 대상에서 제외되며 이 점에서 퍼블리시티권 침해와 구별된다.[13)]

발의된 퍼블리시티권 법률안은 "컴퓨터나 전자적인 방식(AI 기술 포함)"이라고 규정하고 "디지털 모사물이 아닌 것에 컴퓨터나 전자적인 방식을 통하여 상당히 변형한 것을 포함"한다고 규정하여 AI 기술에 한정하고 있지 않다(제2조 제1항 제2호).

부정경쟁방지법 개정안은 AI를 활용한 디지털 레플리카로 인한 폐해와 이로 인한 규율의 필요성을 제안 이유에서 언급하면서도, 조문에서는 "인격표지 또는 이를 재현 · 합성 · 변형"이라고 규정할 뿐 기술적 수단을 명시하지 않고 해당 타인으로 인식되게 하는 디지털 표현물이라고 규정한다.[14)] 디지털 모사물인지를 판단하는 본질적 기준은 AI 활용 등 기술적 수단에 있지 않고, 생성된 결과물이 실제 인물의 행위나 실연을 녹음·녹화한 것과 구분하기 어려울 정도의 사실성을 갖추었는가에 있다. 실연자의 디지털 모사권도 디지털 모사에 한정하는 것이 타당한바, 다른 사람이 실연자의 창법이나 연기를 흉내 내는 모방은 그 자체가 모방자의 실연으로서 실연자 사이의 경쟁에 속하고 저작권법은 실연의 양식을 보호하지 않으나, 디지털 모사는 실연자의 노무 없이 실연을 무한히 산출하여 실연자를 실연자 아닌 것으로 대체하기 때문이다.

4) 사실성 요건과 표시

디지털 모사물의 정의에서 '실제와 구분하기 어려운' 또는 '고도로 사실적인'이라는 요건은 보호 범위를 정하는 요건이다. 이 요건은 실존 인물을 애니메이션이나 캐릭터로 변형한 비사실적 모사를 보호 대상에서 제외하고, 실제 실연을 대체할 수 있는 수준의 모사만을 규율하게 하는 기능을 한다.[15)]

문제는 이 요건을 결과물 자체가 실제 촬영이나 녹음과 구별되지 아니할 정도로 사실적인지를 뜻하는 객관적 사실성으로 이해할 것인지, 아니면 공중이 그것을 실제 인물의 행위나 실연으로 오인할 가능성을 뜻하는 혼동가능성으로 이해할 것인지에 있다. 두 이해의 차이는 디지털 모사물임을 알리는 표시나 부인문언(disclaimer)이 붙은 경우에 드러난다. 혼동가능성으로 이해하면 표시로 오인의 우려가 사라진 모사물은 디지털 모사물에 해당하지 않게 되고, 객관적 사실성으로 이해하면 표시와 관계없이 디지털 모사물에 해당한다.

(1) 입법례의 두 유형

네덜란드 개정안은 딥페이크를 생존하거나 사망한 자연인과 유사성을 가지며 "일반인이 진본이거나 진실한 것으로 오인할 수 있는" 이미지·오디오·비디오 자료로 정의하므로(제1조 w호) 공중의 오인 가능성이 디지털 모사물의 성립 요건이 된다. 개정안은 표시의 효과에 관하여 따로 규정하지 않으나, 명확한 워터마크나 인공지능 생성물이라는 표기로 일반인이 오인할 여지가 없어진다면 정의 요건을 충족하지 못하여 권리가 미치지 않는다고 해석될 여지가 있다.

덴마크 개정안은 '사실적인' 디지털 모사물을 규율하면서 사실성을 혼동가능성으로 해석한다. 해설서에 따르면, 실연자에 관하여는 실연자의 실연과 혼동할 위험을, 자연인에 관하여는 모사된 사람 본인과 혼동할 위험을 유발할 수 있어야 사실적이다.[16)] 해설서는 모사물이 인공적으로 생성되거나 조작되었다는 사실이 명확히 표시된 경우 실연에 관하여는 혼동의 위험이 낮아질 것이라고 하고, 자연인에 관하여는 원칙적으로 혼동의 위험이 없다고 한다.[17)] 표시로 혼동의 위험이 부정되면 사실성 요건이 충족되지 않으므로 해당 모사물은 디지털 모사물에 해당하지 않는다.

2021년 시행된 뉴욕주 민권법 제50-f조도 사망한 실연자의 디지털 모사물 이용이 허락된 것이라고 공중을 기망할 가능성이 있는 경우에 책임을 지우면서, 작품의 크레딧과 관련 광고에 허락받지 않았다는 눈에 띄는 부인문언을 표시하면 기망할 가능성이 없는 것으로 보았다.[18)] 그러나 2025년 개정된 제50-f조 제2항 b호는 디지털 모사물이라는 사실과 허락받지 않았다는 사실을 알면서 이용한 경우에 책임을 지우는 것으로 요건을 바꾸고 부인문언에 의한 면책 규정을 두지 않는바, 책임 요건이 공중의 기망 가능성에서 이용자의 인식으로 바뀐 것이므로, 표시로 공중의 오인이 사라지더라도 책임은 면제되지 않는다.

이에 대하여 객관적 사실성을 기준으로 하는 입법례로, 미국의 NO FAKES Act는 디지털 모사물을 특정 개인의 음성 또는 시각적 외양으로 쉽게 식별할 수 있는 고도로 사실적인 전자적 표현으로 정의할 뿐, 공중이 이를 실제 인물의 행위로 오인할 우려를 요건으로 하지 않는다(Sec. 2(a)(2)). 또한 피고가 무허가 디지털 모사물임을 밝히는 부인문언을 표시하였거나 모사물이 인공지능 등 기술로 생성되었음을 공개하였다는 사실만으로는 민사상 항변이 되지 않는다고 명문으로 정한다(Sec. 2(e)(3)). 따라서 공중이 실제 인물의 행위나 실연이 아님을 알더라도 침해는 성립하고, 다큐멘터리·전기적 묘사, 논평·비평·풍자·패러디, 일시적·사소한 이용 등 법정 제외 사유에 해당하는 경우 책임을 면한다.[19)]

퍼블리시티권 법률안은 디지털 모사물을 실제와 구분하기 어려운 가상의 콘텐츠로 정의하면서(제2조 제1항 제2호), 디지털 모사물을 생성하여 이용하는 자에게 디지털 모사물이라는 사실을 표시할 의무를 부과하고 표시의 제거나 변경을 금지한다(제12조 제1항, 제2항). 표시의무의 대상이 디지털 모사물이고 표시가 붙은 콘텐츠의 표시 제거까지 금지하는 이상, 법률안은 표시가 붙은 콘텐츠도 여전히 디지털 모사물임을 전제한 것으로 보아야 한다. '실제와 구분하기 어려움'을 공중의 오인·혼동으로 이해하면 표시의무를 이행하는 순간 오인이 사라져 표시된 콘텐츠는 더 이상 디지털 모사물이 아니게 된다. 그러면 의무를 이행하는 순간 의무의 대상이 소멸하고, 표시 제거의 금지도 대상을 잃는다. 표시된 콘텐츠도 여전히 디지털 모사물이라고 보아야 두 규정이 의미를 가지는바, '실제와 구분하기 어려움'은 결과물 자체의 사실성을 뜻한다고 할 것이다.

두 유형의 차이는 권리의 성질과 보호법익을 어떻게 보는지와 연동된다. 혼동가능성 기준은 공중이 허위를 진실로 믿는 기망을 규율의 중심에 두므로, 표시로 기망이 해소되면 규율의 필요도 사라진다고 본다. 덴마크와 네덜란드가 이 기준을 택한 것은 디지털 모사물을 이용한 표현의 자유를 폭넓게 보장하려는 입법적 판단으로 볼 수 있다. 이에 대하여 객관적 사실성 기준은 모사의 대상이 된 사람이 자신의 음성과 외양의 디지털 이용을 통제하는 것을 규율의 중심에 둔다. 그러므로 공중이 속는지와 관계없이 허락 없는 이용 자체를 침해로 보는바, NO FAKES Act가 부인문언을 항변에서 배제한 것도 이 때문이다.20)

(2) 실연자 보호와 객관적 사실성

실연 기회의 대체라는 손실은 모사 실연이 실제 실연에 대한 수요를 대신하는 데서 생기는 것이므로, AI 생성물이라는 표시가 붙은 모사 실연이라도 원래 실연자의 실연을 대체하는 현상은 그대로 나타난다. 공중이 속는지와 관계없이 디지털 모사의 대상이 된 사람은 같은 인격적·재산적 피해를 입는다는 지적도 같은 취지이다.21) 혼동가능성을 기준으로 하면 인공지능 생성물의 표시의무가 보편화될수록 권리가 작동할 여지는 줄어든다. 유럽연합 인공지능법(EU AI Act)은 합성 콘텐츠를 생성하는 인공지능 시스템의 제공자에게 출력물이 인위적으로 생성되거나 조작되었음을 기계판독이 가능한 형식으로 표시할 의무를, 딥페이크를 생성하거나 조작하는 시스템의

12) 덴마크 문화부, 앞의 초안, 37면, 40면.
13) 퍼블리시티권은 모사의 수단을 묻지 않는바, 2025년 개정된 아칸소주법은 실제 음성인지 모방한 음성인지를 불문하고 특정인으로 식별되는 소리를 음성으로 정의하여 사람의 모창까지 포섭한다는 분석으로 이대희, "인공지능(AI) 관련 미국의 퍼블리시티권 입법 동향", 『이슈리포트』 2025-5, 한국저작권위원회(2025), 8면.
14) 부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률 일부개정법률안(김성원 의원 대표발의, 의안번호 2220807, 2026. 8. 26.)(이하 "부정경쟁방지법 개정안") 제2조 제1호 타목.
15) 미국 저작권청은 연방 차원의 디지털 모사권이 단순한 연상의 수준을 넘어 현실과 구별하기 어려울 정도로 특정 인물을 사실적으로 재현한 모사물에 규율의 초점을 맞추어야 한다고 권고하였다. U.S. Copyright Office, 앞의 보고서, p. 29; 박유선, 앞의 글(2025), 157면.
16)덴마크 문화부, 앞의 초안, 37면, 40면.
17) 위의 초안, 20면, 40면.
18) N.Y. Civ. Rights Law § 50-f; Judith B. Bass, "New York's New Right of Publicity Law: Protecting Performers and Producers", N.Y. St. B.J. Vol. 93(2021), p. 35.
19) NO FAKES Act, Sec. 2(c)(5)(A). 성적으로 노골적인 행위의 묘사에는 이 제외 사유가 적용되지 않는다. (Sec. 2(c)(5)(B)). 또한 뉴욕주법은 성적 묘사에 관하여는 부인문언으로 충분하지 않고 서명된 동의가 있어야 한다고 정하였고(N.Y. Civ. Rights Law § 52-c; Bass, 앞의 글, p. 36), 선거와 관련된 딥페이크를 규율하는 미국의 주법 가운데에는 진본이 아니라고 표시한 경우에도 금지하는 예가 있다. Benjamin S. Sheffner, "From Merchandise to Movies: The Rapid—and Potentially Worrisome—Expansion of NILV Regulation to Cover Uses in Expressive Works", Colum. J.L. & Arts Vol. 49(2026), p. 722.
20) P. Bernt Hugenholtz, "Een naburig deepfake-recht. Echt?", Nederlands Juristenblad Vol. 101, afl. 6(2026), p. 447.
21) Jennifer E. Rothman, "Reframing Deepfakes", Colum. J.L. & Arts Vol. 49(2026), p. 697. 국내에서도 딥페이크 생성물이 가짜임을 미리 밝히더라도 문제가 전혀 없는 것은 아니라는 지적이 있다. 노현숙, "딥페이크 기술에 의한 인격권 침해 검토 - 초상권을 중심으로 -", 『미디어와 인격권』 제11권 제1호, 언론중재위원회(2025), 47면.

배포자에게 이를 공개할 의무를 부과한다.[22] 국내 인공지능 기본법도 인공지능 시스템을 이용하여 실제와 구분하기 어려운 가상의 결과물을 제공하는 경우 이를 이용자가 명확하게 알 수 있도록 고지 또는 표시하게 한다.[23]

혼동가능성을 정의 요건으로 넣으면 법률상의 표시의무를 이행한 모사물은 모두 보호 대상에서 벗어나고, 실연자는 자신의 실연이 무단으로 모사되어 이용되더라도 디지털 모사권에 의한 통제와 보상을 주장할 수 없게 된다. 표시가 공중이 인식하지 못하는 방식으로도 이루어질 수 있다면 표시를 기준으로 보호 여부를 정하는 설계는 더욱 불안정해진다. 인공지능 기본법은 '실제와 구분하기 어려운' 결과물에 표시의무를 부과하므로, 이를 디지털 모사물에 대한 공중의 오인 가능성으로 이해하면, 한 법률이 표시의무를 지우는 근거가 다른 법률에서는 표시에 의하여 소멸하는 결과가 된다.

유럽연합 집행위원회도 덴마크 개정안에 대한 논평에서, 인공지능법 제50조 제4항에 따른 딥페이크 표시로 인하여 덴마크법이 요구하는 혼동의 위험을 부정될 수 있다면 이는 인공지능법 제3조 제60호의 딥페이크 정의와 개념적으로 상충한다고 지적하고, 같은 항에 따른 표시는 혼동가능성이나 사실성의 판단에 영향을 미쳐서는 안 된다고 하였다.

표시의무를 정한 법의 운용 주체 역시 표시가 보호 여부를 좌우하여서는 안 된다는 입장을 취한 것으로 볼 수 있다. 실연자의 디지털 모사권에서 사실성은 표시와 관계없이 결과물 자체의 사실성으로 정하여야 할 것이다.24)

2. 권리 주체와 모사 대상에 따른 입법 유형

디지털 모사권의 보호 범위를 정하는 입법 방식은 권리 주체와 모사 대상에 따라 네 가지로 나눌 수 있다. ① 모든 자연인에게 인격표지의 모사 전반에 관한 배타적 권리를 부여하는 방식, ② 퍼블리시티권처럼 인격표지가 경제적 가치를 가지는 사람만 보호하는 방식, ③ 모사된 행위의 성격에 따라 실연의 모사와 그 밖의 인격표지의 모사를 나누어 규율하는 방식, ④ 실연자의 실연의 모사에 한정하여 권리를 부여하는 방식이다.

1) 모든 자연인에게 배타적 권리를 부여하는 방식

NO FAKES Act는 디지털 모사권을 새로운 독자적 권리로 창설한다. 권리자는 음성이나 시각적 외양이 디지털 모사의 대상이 된 모든 개인이며, 그로부터 이용 허락, 상속 또는 그 밖의 방법으로 권리를 취득한 자연인이나 단체도 권리자가 된다(Sec. 2(a)(6)). 법안은 기존 퍼블리시티권과 달리 권리 주체를 인격표지에 경제적 가치가 있는 유명인으로 한정하지 않는다.

동 법안은 인격표지의 상업적 이용을 넘어 해당 인격표지를 매개로 재현되는 실연·출연의 모사까지 규율 대상에 포함하고, 법안의 표제도 개인의 음성과 시각적 외양에 관한 지식재산권 보호를 목적으로 내세운다.[25] 다만, 규율대상이 실연의 모사에까지 미치더라도 보호 객체는 실연 자체가 아니라 개인의 인격표지이며, 보호 법익 역시 개인의 동일성(identity)에 있다.[26] 미국의 여러 주법도 연방 법안과 같은 입장을 취한다.[27]

---

22) Regulation (EU) 2024/1689 (Artificial Intelligence Act), Art. 50(2), (4). 일반 산출물 표시와 관련하여 제50조 제2항은 범용 인공지능 시스템을 포함하여 합성 오디오, 이미지, 비디오 또는 텍스트 콘텐츠를 생성하는 AI 시스템의 제공자(Provider)에게 그 산출물이 기계가 판독할 수 있는 형식(machine-readable format)으로 표시(marked)되고 인위적으로 생성·조작되었음을 탐지할 수 있도록 보장하도록 의무화한다. 딥페이크 표시와 관련하여 동조 제4항은 딥페이크를 구성하는 이미지, 오디오 또는 비디오 콘텐츠를 생성·조작하는 AI 시스템의 배포자(Deployer)에게 해당 콘텐츠가 인위적으로 생성·조작되었음을 명시적으로 공개(disclose)할 의무를 부과하되, 명백히 예술적·창의적·풍자적·허구적 저작물의 일부를 구성하는 경우에는 작품의 전시나 향유를 저해하지 않는 적절한 방식으로 생성 사실의 존재만을 공개하도록 예외 조항을 두고 있다.

23) 인공지능 발전과 신뢰 기반 조성 등에 관한 기본법 제31조 제3항. 동법 제31조 제2항은 생성형 인공지능 또는 이를 이용한 제품·서비스를 제공하는 인공지능사업자에게 그 결과물이 생성형 AI에 의해 생성되었다는 사실을 표시하도록 의무화하며, 시행령 제23조 제2항은 사람이 인식할 수 있는 가시적 방법과 기계가 판독할 수 있는 비가시적 방법 중 하나를 선택하여 이행할 수 있도록 허용하되 비가시적 방법을 선택하는 경우에는 최소 1회 이상의 이용자 안내 문구·음성을 제공하도록 규정하고 있다. 딥페이크 생성물 표시와 관련하여 동법 제31조 제3항은 실제와 구분하기 어려운 가상의 음향, 이미지 또는 영상 등의 결과물을 제공하는 경우 해당 결과물이 AI 시스템에 의해 생성되었다는 사실을 이용자가 명확하게 인식할 수 있는 방식으로 고지 또는 표시하도록 부과하고 있으며, 해당 결과물이 예술적·창의적 표현물에 해당하거나 그 일부를 구성하는 경우에는 전시 또는 향유 등을 저해하지 않는 방식으로 고지·표시할 수 있도록 완화 예외를 두고 있다.

24) European Commission, 덴마크 저작권법 개정안 통보(2025/0654/DK)에 대한 논평, C(2026) 756 final (2026. 2. 2.). 같은 논평은 제73a조의 보호를 저작권법이 아닌 다른 수단으로 달성하는 방안을 검토할 것을 권고하고, 제65a조 제3항이 디지털단일시장 저작권지침 제17조를 이행한 제52c조를 새 저작인접권에 준용하는 것은 온라인 콘텐츠 공유 서비스 제공자에게 추가 의무를 지워 역내시장의 기능에 부정적 영향을 미칠 수 있다고 지적하였다.

25) NO FAKES Act of 2025, S. 1367 / H.R. 2794, 119th Cong. (2025. 4. 9. 발의), 표제.

26)박준우, 앞의 글, 74–75면. 미국의 디지털 모사물 입법은 대체로 퍼블리시티권의 영역에서 개인의 정체성(identity)이 이용되는 것을 규율한다는 분석으로 이대희, 앞의 글, 1면, 11–12면.

네덜란드 개정안은 디지털 모사권을 기존 저작인접권법에 편입하고자 한다. 그러나 권리 주체를 실연자나 저작인접권자로 제한하지 않고, "모든 사람"이 자신에 관한 딥페이크의 제작과 이용을 허락할 배타적 권리를 가진다고 규정하며(제7c조 제1항), 출신·국적·거주지와 관계없이 적용된다고 명시한다(제32조 제10항). 저작인접권법의 형식을 빌렸을 뿐 보호 대상은 실연자에 한정되지 않는다.

국내에서는 「퍼블리시티권 보호 및 이용에 관한 법률안」(박수현 의원 대표발의)이 이 방식을 따른다. 법률안은 "사람은 누구든지" 자신의 초상 등을 상업적으로 이용할 권리를 가진다고 규정하여 유명인 여부와 관계없이 모든 자연인에게 권리를 부여한다(제6조). 컴퓨터나 인공지능 기술 등 전자적 방법으로 초상·음성 등을 이용해 실제와 구분하기 어렵게 만든 콘텐츠를 '디지털 모사물'로 정의하고, 디지털 모사물에 대한 표시 의무를 부과하고, 명예를 훼손하거나 공중이 오인할 수 있는 거짓 정보를 유통할 목적으로 디지털 모사물을 제작하는 행위와 이를 이용하는 행위를 침해로 간주한다(제2조, 제12조, 제15조). 법률안이 권리의 내용을 '상업적 이용'으로 규정하기는 하나(제6조), 이는 권리가 미치는 이용행위의 범위에 관한 것으로, 권리 주체를 인격표지가 경제적 가치를 가지는 사람으로 한정하는 것은 아니다. 다만 이 법률안은 독자적인 디지털 모사권을 창설하지 않고 퍼블리시티권의 틀 안에서 디지털 모사물을 규율한다는 점에서 위 해외 입법례와 다르다.

2) 인격표지의 경제적 가치·주지성을 요건으로 하는 방식

이 방식은 인격표지가 고객흡인력, 즉 경제적 가치를 가지는 사람만 보호한다. 인디애나주 퍼블리시티권법은 보호 대상인 '인물(personality)'을 성명·음성·서명·사진·초상 등이 상업적 가치를 가지는 자연인으로 정의한다(Ind. Code § 32-36-1-6). 캘리포니아주도 사망한 사람의 퍼블리시티권은 사망 당시 인격표지가 상업적 가치를 가진 경우에만 인정한다(Cal. Civ. Code § 3344.1(h)).

뉴욕주 민권법 제50-f조도 사후 퍼블리시티권의 보호 대상인 '사망한 인격체(deceased personality)'를 사망 당시 인격표지에 상업적 가치가 있던 자연인으로 정의하고, 그중 생업으로 연기·가창·무용·악기연주에 정기적으로 종사한 자를 '사망한 실연자(deceased performer)'로 정의한다(N.Y. Civ. Rights Law § 50-f(1)(a), (b)). 동조는 사망한 인격체에 대하여는 인격표지의 상업적 이용을 규율하고(제2항 a호), 사망한 실연자에 대하여는 디지털 모사물을 시청각저작물, 음반 또는 음악저작물의 라이브 공연에 이용하는 행위를 규율한다(제2항 b호).

이 규정은 상업적 이용을 중심으로 하여 온 퍼블리시티권을 표현적 저작물에까지 확대하여 디지털 모사로부터 배우를 보호할 수 있음을 입법적으로 확인한 것으로 평가된다.[28] 그러나 '사망한 실연자'는 '사망한 인격체'의 하위 범주로서 인격표지의 상업적 가치를 전제로 하는바, 상업적 가치가 없는 무명의 실연자는 보호 대상에서 제외되고, 보호 대상 역시 실연 그 자체가 아니라 실연자의 음성 및 시각적 외양이라는 인격표지라 할 것이다.

현 부정경쟁방지법 제2조 제1호 타목은 "국내에 널리 인식되고 경제적 가치를 가지는 타인의 성명, 초상, 음성, 서명 등 타인을 식별할 수 있는 표지"를 공정한 상거래 관행이나 경쟁질서에 반하는 방법으로 자신의 영업을 위하여 무단 사용하여 타인의 경제적 이익을 침해하는 행위를 부정경쟁행위로 규정한다(제2조 제1호 타목). 동조는 배타적 권리를 부여하는 방식이 아니라 주지성과 경제적 가치를 갖춘 인격표지의 무단 사용을 금지하는 행위 규제 방식을 취한다. 최근 발의된 개정안도 주지성과 경제적 가치를 보호 요건으로 유지한다.

---

27) 연방 법안과 같은 입장을 취하는 주로 테네시주 ELVIS Act는 "모든 개인은 어떠한 매체에서 어떠한 방식으로든 자신의 성명, 사진, 음성 또는 초상의 이용에 대하여 재산권을 가진다"고 규정하고, 그 권리는 생전에 상업적으로 이용되었는지와 관계없이 사후에도 존속한다(Tenn. Code Ann. § 47-25-1103(a), (b) (2024년 ELVIS Act로 개정, 2024. 7. 1. 시행). 사우스캐롤라이나주 법안은 같은 문언을 따르고(S.C. General Assembly, 126th Session, Bill 3404 (2025), Section 39-5-190(B)), 아칸소주도 2025년 개정으로 인공지능에 의하여 생성된 음성과 초상을 보호 대상에 명시하면서 권리의 존속을 생전의 상업적 이용 여부와 무관하게 하였다(Ark. Code Ann. § 4-75-1103(3), (5), (7), § 4-75-1104(a), (b)(2) (Act 159 of 2025로 개정). 버지니아주 법안은 기존 퍼블리시티권 조항의 보호 대상인 "모든 사람(any person)"의 인격표지에 NO FAKES Act와 같은 디지털 모사물 정의를 더한다(Virginia HB 2462 (2025 Session, Senate Substitute), Va. Code § 8.01-40(A)–(C)). 나아가 메릴랜드주와 뉴멕시코주 법안은 NO FAKES Act의 정의를 차용하여 모든 개인에게 디지털 모사물에 관한 독자적 재산권을 부여하고, 이 권리 역시 상업적 이용 여부와 관계없이 사후에 존속하도록 한다(Maryland SB 1025 / HB 1407 (2025)(NO FAKES 3 Act), Com. Law § 11-1701(B), § 11-1702(A)(1)–(3); New Mexico HB 221 (2025)(Voice and Visual Likeness Rights Act), Sec. 2(B), Sec. 3(A)). 주법의 개관으로 이대희, 앞의 글, 3–11면.

28) Alexandra Curren, "Digital Replicas: Harm Caused by Actors' Digital Twins and Hope Provided by the Right of Publicity", Tex. L. Rev. Vol. 102(2023), p. 177.

3) 모사된 행위의 성격에 따라 이원적으로 규율하는 방식

덴마크 저작권법 개정안은 모사의 대상을 둘로 나누어, 자연인에 대해서는 음성, 외모 등 개인의 고유한 정체성을 드러내는 인격표지의 디지털 모사를(제73a조), 실연자에 대해서는 예술적 실연의 디지털 모사를 금지한다(제65a조).

두 조항 중 어느 것이 적용되는지는 권리 주체의 직업이 아니라 대상이 된 행위의 성격에 따라 결정된다. 해설서에 따르면 작가가 자기 책을 낭독한 것을 모사하면 실연의 모사로서 제65a조가 적용되는 반면 배우가 개인 자격으로 응한 TV 뉴스 인터뷰를 모사하면 제65a조가 적용되지 않고 요건을 갖추면 제73a조가 적용된다.[29)]

현행 덴마크 저작권법은 '실연'에 대한 정의 규정을 두고 있지 않으나, 실연자의 권리에 관한 제65조에 따르면 실연자는 문학 또는 예술 저작물을 해석하거나 표현하는 사람으로, 음악가, 가수, 지휘자, 배우, 낭독자 등은 실연자에 해당하지만, 저작권법상 저작물을 연기·연주하는 것이 아닌 곡예사, 마술사, 모창가 등은 원칙적으로 보호 대상에서 제외되어 왔다.[30)]

개정안은 저작물을 실연하지 않는 아티스트에게도 실연자 보호를 확장할 수 있도록 허용한 로마협약 제9조를 활용하여 아티스트의 '예술적 실연'을 기존 실연자의 실연과 동등하게 보호하도록 규정한다(제65a조 제1항). 입법해설서는 이러한 입법 조치가 AI 생성곡이나 극본처럼 저작물성이 불분명하거나 부인되는 대상의 실연에도 보호가 사라지지 않도록 하기 위함이라고 설명하고 있다.[31)]

4) 실연자의 실연에 한정하는 방식

디지털 모사권을 저작권법상 실연자의 저작인접권을 확대하는 형태로 도입하는 방식이다. 이를 채택한 입법례는 아직 없으나, 덴마크의 이원적 구조 가운데 실연의 모사에 관한 부분을 저작권법에 두고 그 밖의 인격표지의 모사는 퍼블리시티권이나 부정경쟁방지법에 맡기면 이 방식에 이르게 된다. 권리 주체는 저작권법상 실연자이고, 현행 실연자의 권리에 실연자의 실연을 디지털로 모사한 결과물의 이용을 통제할 수 있는 권리를 새로 추가하는 방안이다.

실연의 모사를 인격표지의 모사와 구별하여 저작권법에서 보호할 때 기대할 수 있는 이익으로, 인격표지에 관한 권리는 재산권으로 구성되든 인격권으로 구성되든,[32)]개인의 동일성에서 비롯된 가치를 보호하므로 손해가 동일성의 경제적 가치에 따라 산정되어 인격표지의 경제적 가치가 낮은 무명의 실연자는 충분한 보호를 받기 어렵다. 반면 실연의 모사에 관한 권리는 실연자가 실연 활동을 통하여 창출하는 가치를 보호하므로 기존의 특정 실연과의 유사성을 요구하지 않고, 통상의 실연 대가를 기준으로 손해를 산정할 수 있다.

다만, 이 방식은 보호 대상을 실연자의 '실연'으로 한정하므로, 실연자가 아닌 일반인의 음성이나 초상을 디지털로 모사한 경우 혹은 실연자라도 실연과 무관한 개인의 인격표지가 모사된 경우 보호 대상에서 배제될 수 있다. 우리 저작권법상 "실연자"는 저작물을 연기 · 무용 · 연주 · 가창 · 구연 · 낭독 그 밖의 예능적 방법으로 표현하거나 저작물이 아닌 것을 이와 유사한 방법으로 표현하는 실연을 하는 자로 정의된다(저작권법 제2조 제4호). 그런데 실연의 디지털 모사는 실연자의 인격표지를 재현하여야만 성립하므로 실연자의 인격표지와 불가분하게 결합될 수밖에 없어 디지털 모사권이 실연자의 인격표지의 이용에 관한 것인지, 인격표지가 담긴 실연을 모사한 것인지에 대한 구분이 쉽지 않다. 이 구분이 흐려지면 저작인접권을 확장한 것이 사실상 실연자 개인의 퍼블리시티권을 저작권법 안에 들여와 보호하는 것이 될 수 있다.

덴마크 개정안 해설서는 실연이 실연자의 음성 및 외모와 분리될 수 없게 결합되어 있으므로 실연의 보호에는 신체적 특징의 보호가 포함된다고 설명한다. 그러면서도 실연자의 음성 등은 실연의 디지털 모사에 해당하는 범위에서만 제65a조로 보호된다고 한정한다. 제65a조와 제73a조가 혼동의 대상을 각각 그 실연자의 '실연'과 '모사된 사람 본인'으로 달리 정한 점을 고려하면 제65a조에서 인격표지는 재현된 실연이 특정 실연자의 것임을 알아보게 하는 매개이고, 제65a조가 보호하는 것은 실연 자체라고 이해할 수 있다.

이러한 구조를 우리 법에 적용하면 디지털 모사물이 가창, 연기, 낭독 등 실연의 외관을 갖추고 해당 실연자의 실연으로 식별되고 실제 실연과 구분하기 어려울 정도로 사실적인 경우 실연의 디지털 모사로 보호 대상이 된다.

---

29) 덴마크 문화부, 앞의 초안, 37면.
30) 위의 초안, 22–23면.
31) 위의 초안, 23–24면, 34면.
32) NO FAKES Act와 뉴욕주 민권법 제50-f조 제3항, 앞의 퍼블리시티권 법률안 제1조는 이를 재산권으로 구성하는 반면, 덴마크 개정안 제73a조는 동의의 철회를 인정하고 구제 수단을 폐기와 삭제로 한정하는 등 인격권적 성격이 강하다. 덴마크 문화부, 앞의 초안, 41–42면, 46–47면; NO FAKES Act of 2025 (S. 1367), Sec. 2(b)(2)(A)(i)(I)(디지털 모사권을 "재산권(a property right)"으로 규정).

반면 실연과 무관하게 실연자의 얼굴이나 음성만 이용한 경우는 퍼블리시티권이나 부정경쟁방지법의 인격표지에 관한 법제에 의해 규율된다고 보아야 할 것이다.

3. 소결

입법례는 권리 주체의 범위에 따라 모든 자연인을 보호하는 방식과 인격표지의 경제적 가치를 가진 사람만 보호하는 방식으로 나뉘나, 어느 쪽이든 인격표지를 객체로 하는 점에서는 같다. 실연의 모사를 실연자의 권리로 분리한 것은 덴마크 개정안뿐이다. 인격표지를 객체로 하는 권리는 손해를 동일성의 경제적 가치로 재므로 무명 실연자를 충분히 보호하지 못하고, 혼동가능성을 사실성의 기준으로 하면 표시의무가 보편화될수록 권리가 작동할 여지가 줄어든다. 따라서 실연자의 디지털 모사권은 덴마크와 같이 실연의 모사를 분리하여 실연을 객체로 하되, 객체를 그 실연자의 실연으로 식별되는 실연으로 정하고, 사실성은 덴마크와 달리 표시와 관계없이 결과물 자체의 사실성으로 판단하여야 할 것이다.

III. 디지털 모사에 대한 실연자 보호의 공백

1. 현행 저작권법상 실연자 권리의 한계

실연자의 재산적 권리는 실연자가 실제로 행한 특정한 실연과 그 고정물만을 객체로 한다. 복제권은 실연을 녹음·녹화하여 처음 고정하는 행위와 그 고정물을 다시 제작하는 행위에 미치고, 그 밖의 권리도 실제 실연 또는 그 고정물의 이용을 대상으로 하는바, 그 실연과 유사한 다른 실연을 하거나 이를 복제하는 행위에는 미치지 않는다.[33)]

저작권이 문언을 그대로 베끼지 않더라도 실질적으로 유사한 표현을 이용하면 침해가 성립하는 데까지 보호범위를 넓혀 온 것과 달리, 실연자 보호는 처음부터 녹음·녹화물로부터의 복제를 중심으로 형성되었다.[34)] 또한 저작자는 그의 저작물을 원저작물로 하는 2차적저작물을 작성하여 이용할 권리를 가지나(저작권법 제22조), 실연자의 권리에는 이에 상응하는 권리가 없으므로 실제로 행한 특정 실연에 한정되어 그 실연을 토대로 한 새로운 표현에 대한 통제권을 포함하지 않는다.

실연자 보호의 측면에서 디지털 모사는 실연자가 실제로 행한 실연의 고정물을 토대로 그 실연의 본질적 성격을 변경하는 형태(기존 실연 변형형)와 실연자가 실제로 행한 적이 없는 실연을 새로 생성하는 형태(신규 생성형)로 나뉜다.

1) 기존 실연 변형형

기존 실연을 변형한 디지털 모사물은 실연자가 실제로 행한 실연의 녹음·녹화물을 소재로 한다는 점에서 저작인접권이 미칠 수 있는 여지가 있다. 기존 실연을 변형한 디지털 모사물 가운데 원래 실연의 녹음·녹화물이 재현된 부분에는 실연자의 복제권이 미친다(저작권법 제69조). 그러나 기존 실연을 토대로 새로 합성된 부분에는 복제권이 미치지 않으며, 변형의 정도가 클수록 원래 고정물이 재현된 부분은 줄어들고 합성된 부분은 늘어나므로 실연의 본질적 성격을 변경하는 변형일수록 복제권에 의한 보호는 약화된다.

복제권은 양도 가능한 재산권이므로, 음반이나 영상의 제작 과정에서 계약에 의해 이전될 수 있다. 영상 실연의 경우 영상제작자와 영상저작물의 제작에 협력할 것을 약정한 실연자의 해당 영상저작물 이용에 관한 복제권·배포권·방송권·전송권은 특약이 없는 한 영상제작자가 양도받은 것으로 추정되는바(저작권법 제100조 제3항), 복제권이 이전되면 실연자는 기존 실연 변형형에 대한 유일한 재산적 통제 수단을 잃는다. 모사물의 제작에 필요한 고정물의 복제는 양수인이 자신의 권리로 할 수 있고, 새로 합성된 부분에는 처음부터 실연자의 권리가 미치지 않으므로, 양수인은 실연자의 허락 없이 모사물을 제작하여 이용할 수 있게 된다. 판례가 이 추정의 범위를 제한하고 있으나 그 보호도 포괄적 권리양도 계약에 의하여 쉽게 무력화될 수 있다.

---

33) 박성호, 『저작권법』, 박영사(2023), 381면.
34) Elena Cooper, "AI and Performers' Rights in Historical Perspective", CREATe Working Paper No. 2023/9(2023), pp. 10–11.

실연자에게 남는 것은 변형 자체를 다툴 수 있는 동일성유지권뿐이다. 실연자는 그의 실연의 내용과 형식의 동일성을 유지할 권리를 가지는바(저작권법 제67조), 실연을 무단으로 변형한 디지털 모사물은 동일성유지권 침해를 구성한다. 그러나 동일성유지권은 실연자 일신에 전속하는 인격권이므로(저작권법 제68조), 실연자가 디지털 모사물의 이용을 허락하고 대가를 받는 재산적 통제의 수단이 되지 못한다. 구제 또한 침해의 정지와 손해배상, 명예회복 등에 필요한 조치에 그치는바(저작권법 제123조, 제127조), 디지털 모사물이 실연 기회를 대체함으로써 발생하는 재산적 손실은 인격적 이익을 보호법익으로 하는 동일성유지권의 보호범위 밖에 있다. 더욱이 인격권은 원칙적으로 양도할 수 없으나 계약 실무에서는 불행사 약정이 일반화되어 있는 것으로 지적되므로, 동일성유지권은 계약 단계에서 사실상 무력화될 수 있다.[35)]

2) 신규 생성형

신규 생성형은 실연자가 실제로 행한 적이 없는 실연을 사실적으로 재현한 것이므로 실연자의 권리가 전제하는 '실제 실연'이 존재하지 않는다.

신규 생성형은 실연의 녹음·녹화물을 학습데이터로 이용하여 새로운 실연을 디지털 모사물로 생성하는 것으로 산출물이 학습에 이용된 표현물과 실질적으로 유사하지 않은 이상, 원 실연의 복제물이 아니므로 실연자의 복제권이 미치지 않는다. 학습 과정에서 실연이 고정된 표현물의 이용이 복제권 침해를 구성하는가는 별개의 문제이다. 산출물이 학습된 녹음·녹화물의 일부를 그대로 재현하였다면 이는 신규 생성이 아니라 기존 실연의 변형에 해당한다. 고정물이 없는 모창이나 성대모사가 복제권 침해가 되지 않는 것처럼, AI에 의한 디지털 모사물도 실연자의 동일성을 강하게 환기하면서 법적으로는 '복제'가 아니라 '모방·생성'에 해당하므로, 고정물의 유무에 따라 작동하는 현행 저작권법으로는 실연자의 경제적 이익이 현저히 침해되는 상황에 대응하지 못한다.36) 미국 법원 역시 성우인 원고들의 음성을 AI로 복제하여 판매한 사건(Lehrman v. Lovo, Inc.)에서, 미연방 저작권법(17 U.S.C. § 114(b))상 기존 녹음물의 소리를 직접 복제하지 않고 독립적으로 고정한 행위는 소리를 모방하더라도 음반 저작권 침해가 성립하지 않으며 저작권의 보호 대상은 '음성 그 자체'에 미치지 않는다고 판단하여 저작권 침해 청구를 배척하였다.[37)] 반면, 뉴욕주 민권법 제50조·제51조에 기한 권리 침해 청구는 AI로 생성된 디지털 복제 음성에도 미친다고 보아 이를 인정하였다. 신규 생성형에 대하여는 실연 고정물에 관한 권리가 작동하지 않고 인격표지에 관한 법제만이 남는바, 이 보호도 광고 또는 거래 목적의 이용을 요건으로 한다.

영국 정부도 실연자의 권리는 실연의 녹음에 결부된 것으로 실연의 내용이나 양식 그 자체에 미치지 않으므로, 인공지능으로 생성한 새로운 실연에 실연자의 디지털 모사물이 포함되더라도 보호되는 실연이 산출물에 존재하지 않는 이상 실연자가 이 권리에 의존하기는 어렵다고 보고, 디지털 모사물이 정당한 경우를 명확히 하기 위하여 상업적 보호의 강화와 인격권의 도입 여부를 검토하겠다고 발표하였다.[38)]

2. 2차적저작물작성권 확대의 한계

기존 실연 변형형의 공백이 실연자에게 2차적저작물작성권에 상응하는 권리가 없다는 데서 비롯된다면, 그러한 권리를 실연자에게 부여하는 것이 기존 실연 변형형뿐 아니라 신규 생성형을 포함한 디지털 모사 전반의 공백을 메우는 방법이 될 수 있는지가 문제된다.

덴마크 저작권법 개정안은 실연자 또는 아티스트에게 자신의 실연 혹은 예술적 성과의 사실적으로 디지털 생성한 모사물을 동의 없이 공중에 제공하지 못하게 할 권리를 부여한다(제65a조). 이 권리의 도입 근거로 현행법상 실연자에게 저작자와 같은 모방에 대한 보호가 없다는 점을 들고, 실연자의 디지털 모사권의 도입이 저작자의 지위와 실연자의 지위를 원칙적으로 같게 하기 위함이라고 설명한다. 저작자가 자신의 저작물이 원형 또는 변형된 형태로 복제되는 것을 통제하듯 실연자에게도 대등한 지위를 부여하겠다는 것이다.[39)]여기서 변형된 형태는 우리 저작권법상의 2차적저작물 개념으로 포섭될 수 있는바, 이 설명만 보면 개정안은 실연자에게 저작자에 준하는 2차적저작물작성권적 지위를 부여함으로써 디지털 모사물 생성을 통제하고자 의도한 것으로 볼 여지가 있다. 그러나 이러한 입법 취지에도 불구하고, 실제 덴마크 저작권법 개정안은 실연자의 저작인접권을 2차적저작물작성권을 포함하는 수준으로 확장하는 것과는 상당한 거리가 있다.

덴마크 저작권법상 실연자의 권리는 실연의 녹음·녹화와 그 고정물의 이용에만 미치므로, 이는 저작자에게만 인정되던 모방에 대한 보호를 실연자에게 처음으로 부여하는 것이다.[40)]그러나 제65a조의 권리는 공중에 대한 제공에 한정된다. 개정안은 제65a조 제3항에서 제2조 제3항·제4항과 제3조 등을 준용하고, 해설서는 이에 따라 실연자가 저작자가 그 저작물의 이용이나 침해에 대하여 받는 것과 같은 보호를 받는다고 설명한다. 그러나 준용되는 제2조 제3항·제4항은 공중이용제공의 방법을 정하는 규정, 즉 복제물의 배포·전시, 공개 실연, 그리고 주문형 전송을 포함하는 공중송신을 정하는 규정일 뿐이다. 복제권과 변경된 형태로의 이용을 정하는 제2조 제1항은 준용 대상에서 빠져 있다. 해설서도 이 보호는 '복제에는 미치지 않는다'고 명시한다.[41)] 따라서 모사물을 생성하거나 복제하는 행위와 공중에 제공되지 않는 사적 이용은 제65a조의 규율 밖에 있다. 해설서가 말하는 저작자와의 대등은 보호가 실제 실연의 고정물을 넘어 모사에까지 미친다는 의미일 뿐 모사물 생성 단계까지 통제하는 권리를 실연자에게 부여한다는 의미는 아니다.

본질적으로 2차적저작물작성권의 침해는 특정한 원저작물을 전제로 하고, 그 결과물이 원저작물과 실질적 유사성을 유지할 것을 요건으로 한다. 반면 제65a조는 특정 실연을 전제로 하지 않으며, 사실성의 판단 기준도 모사물이 특정 고정물과 유사한지가 아니라 해당 실연자가 행한 실연과 혼동될 우려가 있는지에 있다. 해설서는 디지털 모사물이 특정한 하나의 실연이 아니라 오랜 기간에 걸친 여러 실연을 바탕으로 만들어질 수 있다고 보고, 보호기간 역시 실연 시점이 아니라 실연자가 사망한 해를 기준으로 산정한다.[42)] 디지털 모사권에서 비교의 준거는 특정 실연의 표현이 아니라 실연자라는 사람이다. 또한, 2차적저작물은 기존 저작물을 토대로 새로운 창작성을 가미하여 작성된 저작물을 의미하는 바,[43)]여기서 새로운 창작성은 2차적저작물을 원저작물의 단순한 복제물과 구별하는 성립 요소이다. 반면 디지털 모사물 성립에 있어 창작성은 아무런 역할을 하지 않는다. 창작적 요소가 없더라도 해당 실연자의 실연으로 식별될 정도로 사실적이기만 하면 디지털 모사물에 해당하기 때문이다.

이러한 점에서, 덴마크 개정안 제65a조의 권리는 2차적저작물작성권에 상응하는 권리가 아니라 저작인접권 체계 안에 새로 추가된 지분권으로 이해함이 타당하다. 개정안은 제65a조에 대하여 권리의 이전과 상속, 확대된 집중관리, 온라인 콘텐츠 공유 서비스 제공자의 책임 등에 관한 저작권법 규정을 준용하도록 하는 반면,[44)] 자연인의 인격적 특성에 관한 제73a조에는 이러한 준용 규정을 두지 않는다. 제65a조의 권리를 저작인접권 체계에 둔 결과이다. 다만 이 지분권은 특정 실연과의 동일성이나 유사성이 아니라 해당 실연자의 실연과 혼동될 우려가 있는지를 기준으로 작동한다는 점에서 종래의 저작인접권과 구조를 달리한다.

네덜란드는 저작인접권법 개정을 통해 디지털 모사물을 규율 체계 내에 포섭하고자 하나, 보호 주체를 실연자에 한정하지 않고 모든 자연인에게 자신의 디지털 모사물에 대한 배타적 권리를 부여한다(제7c조 제1항). 또한 권리의 내용도 2차적저작물작성권과 같이 특정 원본의 변형을 통제하는 방식이 아니라 딥페이크의 제작·복제·배포 및 공중 송신에 대한 허락권을 직접 규정하는 방식이다.

이러한 분석은 우리법상 실연자 권리의 공백을 메우는 방향에 대하여도 시사하는 바가 있다. 설령 실연자에게 2차적저작물작성권에 상응하는 권리를 부여하더라도, 이 권리는 특정 고정물을 전제로 하는 이상 기존 실연 변형형의 공백을 부분적으로 메울 수 있을 뿐, 특정 고정물을 소재로 하지 않는 신규 생성형에는 미치지 못한다. 따라서 실연자 보호의 공백을 메우려면 권리의 객체를 실연자의 '실제 실연'이 아니라 '특정 실연자의 실연으로 식별되는 실연'으로 설정하는 새로운 권리가 필요하다.

---

35) 실연자의 경제적 권리 전부를 양도받는 바이아웃 계약에서는 인격권의 포기가 함께 요구되는 것이 전형적이고, 그 조항은 협상의 여지가 없는 정형 문언으로 제시되므로, 인격권이 법적으로 양도될 수 없더라도 실연자에게는 양도와 같은 결과가 된다. Laurence Bouvard, Elena Cooper & Amy Thomas, "Evidencing the Value of Human Performance: Towards Re-thinking Performers' Rights for an AI World", CREATe Working Paper 2024/6(2024), pp. 14, 17–18.

36) 심석찬, "음성 디지털 레플리카의 퍼블리시티권 적용에 관한 비교 연구", 『스포츠엔터테인먼트와 법』 제28권 제3호, 한국스포츠엔터테인먼트법학회(2025), 6–7면; Allison Florence, "Name That Tune: How the Rapid Development of Artificial Intelligence Is Harming Vocalists and Voice Actors' Right of Publicity", U. Louisville L. Rev. Vol. 63(2025), pp. 636–637.

37) Lehrman v. Lovo, Inc., No. 24-cv-3770 (JPO) (S.D.N.Y. July 10, 2025) (Opinion and Order). 아울러 법원은 음성이 주로 출처표지로 기능하는 범위에서만 상표법상 보호될 수 있으나 본 사안의 음성은 '상품' 자체로 판매된 것에 불과하다고 보아 연방 상표법(Lanham Act § 43(a)(1)(A))에 기한 청구 또한 기각하였다.

38) Department for Science, Innovation and Technology & Department for Culture, Media and Sport, Report on Copyright and Artificial Intelligence, UK Government(2026), p. 117(para. 27); 같은 보고서, para. 4.

39) 덴마크 문화부, 앞의 초안, 18–20면.

40) 위의 초안, 17–18면. 저작자의 모방 보호는 복제권과, 저작물을 변경된 형태로 이용하는 것을 포함하는 공중이용제공권(제2조)에서 나온다.

41) 위의 초안, 38면.

42) 위의 초안, 21면, 37면.

43) 박성호, 앞의 책, 365면.

44) 덴마크 문화부, 앞의 초안, 38–39면.

3. 계약에 의한 보완의 한계

1) 미국의 단체협약에 의한 규율

(1) 유형 분류

미국은 실연자에게 저작인접권을 인정하지 않으나 배우노조와 제작사 사이의 단체협약을 통하여 2차적 이용에 대한 대가를 확보하여 왔다.[45] 2023년 미국 방송연기자조합(SAG-AFTRA)과 영화·TV제작자연합(AMPTP)간의 단체협약은 디지털 기술에 의한 실연자 재현을 '고용 기반 디지털 모사물', '독립 제작 디지털 모사물', '디지털 변형'으로 구분하고 유형별로 동의와 보상의 기준을 달리 정하였으며, 2026년 후속 협약도 이 구조를 유지하면서 보호를 확장하였다.[46]

고용 기반 디지털 모사물과 독립 제작 디지털 모사물은 모두 실연자가 직접 행하지 않은 실연을 새롭게 생성한다는 점에서 '신규 생성형'에 해당한다. 다만 고용 기반 모사물은 해당 작품의 고용계약 관계 내에서 실연자의 신체적 참여를 거쳐 제작되는 반면, 독립 제작 모사물은 고용관계나 신체적 참여 없이 기존 영상·음성 데이터 등을 토대로 인공지능 등 디지털 기술을 이용해 생성된다는 점에서 구별된다.[47] 고용 기반 모사물에서 요구되는 '신체적 참여'는 모사의 소재가 되는 신체 스캔이나 음성 녹음 세션 등에 참여하는 것을 의미할 뿐, 결과물인 장면에서의 실연을 의미하는 것은 아니다.

2026년 협약은 고용과 관련하여 제작되었으나 실연자의 신체적 참여 없이 만들어진 자산도 이용에 관하여는 고용 기반 디지털 모사물로 취급하도록 하였는바, 이는 고용관계 안에서 신체적 참여를 생략함으로써 고용 기반 모사물에 관한 이용 규율을 회피하는 것을 막기 위한 것으로 이해된다.[48]

이에 대하여 '디지털 변형'은 고용된 작품에서 제작자가 실연자의 음성이나 초상을 디지털 방식으로 변경하는 경우로서, 기존 실연 변형형에 해당하며 디지털 모사와 별도 규정의 적용을 받는다.[49]

(2) 동의 요건

미국의 시청각 실연자는 저작인접권을 갖지 않으나, SAG-AFTRA 협약은 디지털 모사물의 제작과 이용 전반을 실연자의 동의를 전제로 하도록 규정하고 있다.

동의는 명확하고 눈에 띄는 것이어야 하고 의도된 이용에 관한 합리적으로 구체적인 기재를 포함하여야 한다. 고용 기반 모사물의 경우 모사물의 제작과, 실연자가 실연하지 않은 새로운 장면에의 이용에 대하여 각각 동의를 받아야 한다.[50]고용된 작품 이외의 용도로 이용하려면 별도의 서면 동의와 교섭이 필요하다.[51]실연자의 고용과 무관하게 제작된 독립 제작 모사물에도 사전 서면 동의와 교섭이 요구된다.[52]

45) 김인철, "저작권, 어떻게 볼 것인가? - 영상저작물의 2차적 이용에서 감독과 배우를 보호하기 위한 제언", 『KOFIC 이슈페이퍼』 제2013-20호, 영화진흥위원회(2013), 10–12면.

46) SAG-AFTRA & AMPTP, 2023 Memorandum of Agreement for the Producer–SAG-AFTRA Codified Basic Agreement of 2023 and the 2023 SAG-AFTRA Television Agreement(이하 "2023 MOA"), Section 64 (2023 MOA에서는 조항번호가 XX로 표기되었으나 이후 Codified Basic Agreement 일반규정 제64조로 편입되었다); 2026년 협약은 SAG-AFTRA & AMPTP, 2026 Memorandum of Agreement between the Screen Actors Guild–American Federation of Television and Radio Artists and the Alliance of Motion Picture and Television Producers (2026. 5. 27.)(이하 "2026 MOA"), Item 39 및 Attachment D. 2026년 협약의 기간은 2026. 7. 1.부터 2030. 6. 30.까지이다. 2026 MOA, Item 1. 2023년 협약은 2026. 6. 30. 만료되었다.

47) SAG-AFTRA, "Artificial Intelligence Resources: Downloadable FAQs", <https://www.sagaftra.org/contracts-industry-resources/contracts/2023-tvtheatrical-contracts/artificial-intelligence-resources>, (2026.11.02. 검색).

48) 2026 MOA, Attachment D, Section 64.A.(1)(a) 및 각주 6, 123면. 이 경우 제작 용역에 대한 보수는 지급되지 않는다.

49) 2026 MOA, Attachment D, Section 64.A.(2)(b) 전문 괄호, 64.B., 125면, 129면.

50) 2026 MOA, Attachment D, Section 64.A.(2)(a)(i), 124면; 64.A.(2)(b)(i)a), 125–126면. 제작 용역에 대한 동의는 그 용역이 필요한 시점으로부터 48시간 전까지 통지하여야 한다. 동의는 고용계약서 중 실연자가 별도로 서명하거나 이니셜을 기재한 조항 또는 별도의 서면으로 받아야 한다. 영상이나 사운드트랙이 대본, 실연 또는 녹음된 상태대로 실질적으로 유지되는 경우에는 이용에 대한 동의가 요구되지 않는다. 2026년 협약은 여기서 '대본'이 실연자가 해당 장면을 실연한 마지막 날까지 실연자에게 제공된 대본을 말한다고 확인하였다(같은 조 각주 8, 125면). 이로써 실연 후에 대본을 수정하는 방식으로 동의 요건을 회피할 수 없게 되었다. 또한 제작자는 스캔에 대한 동의를 구할 때 설명할 수 있는 사업상 이유를 갖추어야 한다(2026 MOA, Section 64.I., 131면).

51) 2026 MOA, Section 64.A.(2)(b)(ii), 127면. 다만 3부작 영화와 같이 복수의 작품으로 특정된 프로젝트에서는 작품별로 합리적으로 구체적인 기재를 제공하는 조건으로 최초 고용 시에 동의를 받을 수 있다. 그 동의는 실연자가 해당 작품에도 고용되거나 그 작품의 제작 개시 시점에 사망한 경우에 한하여 유효하다.

52) 2026 MOA, Section 64.A.(3), 128–129면. 다만 논평, 비평, 풍자·패러디, 역사·전기 작품 등 연방헌법 수정 제1조가 보호하는 유형의 이용에는 동의와 보상이 요구되지 않는다.

생전의 동의는 사망 후에도 유효하며, 사망 후에 동의가 필요한 때에는 권한 있는 대리인이 동의한다.[53]
음악 분야에서도 2024년 음반 협약은 디지털 음성 모사물에 대하여 발매 전 별도 서면에 의한 프로젝트 단위의 동의를 요구하고 포괄적 동의를 원칙적으로 금지한다.[54]

(3) 보상의 산정

보상은 디지털 모사물이 대체한 실연의 양을 기준으로 산정된다. 고용된 작품에서 모사물이 실연자의 직접 실연을 대체한 경우, 제작자는 실연자가 그 장면을 직접 실연하였다면 필요하였을 촬영일수를 추정하여 그에 상응하는 보수를 지급하여야 한다.[55] 디지털 모사가 실연자에게 가하는 손실을 실연 기회의 대체로 본 것이다. 반면 독립 제작 모사물에 대하여는 2026년 협약도 작품 1편당 일일 출연자 보수 이상의 보상을 요구하는 데 그친다.56) 이 보상은 모사물이 대체한 실연의 양과 관계없이 작품 단위로 정하여지므로, 대체된 촬영일수에 비례하는 고용 기반 모사물의 보상에 미치지 못할 수 있다. 실연자의 참여 없이 기존 영상으로부터 생성되는 모사물일수록 보호가 약해지는바, 고용된 작품의 근로조건을 규율하는 단체협약으로는 고용과 무관하게 제작되는 모사물에 같은 수준의 보호를 확보하기 어렵기 때문이다.

(4) 소결

2023년 협약 체결 당시에는 디지털 모사물에 관한 입법이 이루어지지 않았으므로, 실연자가 원용할 수 있는 권리는 캘리포니아 민법과 보통법상의 퍼블리시티권에 한정되었고, 사망자의 퍼블리시티권은 영상저작물 등 표현물에는 적용되지 않았다(구(舊) Cal. Civ. Code § 3344.1(a)(2)).

저작인접권이 없는 미국에서 실연이 담긴 결과물의 저작권은 업무상저작물 또는 포괄적 권리 양도에 의해 제작자에게 귀속된다.[57]

따라서 협약상 동의 요건은 실연자의 권리를 확인한 것이 아니라, 제작자가 가진 저작권과 계약상 이용권의 행사를 단체협약으로 제한한 것으로 보아야 한다.[58] 협약이 보호하는 이익 역시 인격표지의 상업적 가치가 아니라 실연 기회의 대체로 인한 손실이다.[59]

그러나 단체협약에 의한 보호의 존부와 수준은 교섭력에 의존한다. 연방 노동법은 사용자에게 성실교섭의무를 부과할 뿐 양보를 강제하지 않으며,[60]2023년 협약의 디지털 모사 조항도 118일에 걸친 파업 끝에 확보되었다. 2026년 협약이 합성 실연자에 관한 강화된 규정을 2030. 6. 30.에 실효시키도록 정한 것도 이 보호가 다음 교섭의 결과에 따라 후퇴할 수 있음을 의미한다.[61] 또한 협약은 서명 제작자와 그에게 고용된 실연자 사이에서만 효력을 가지므로, 모사권의 양수인이나 협약 밖의 AI 기업 등 제3자에게는 미치지 않는다. 아울러 협약이 보호하는 이익이 근로조건에 해당하는 이상, 고용관계와의 관련성이 약해질수록 보호의 근거와 범위도 축소된다.

53) 2026 MOA, Section 64.A.(2)(b)(i)a), 126면; 64.A.(2)(b)(ii), 127면; 64.A.(3), 128면. 생전의 동의는 명시적으로 제한되지 않은 경우에 한하여 사망 후에도 유효하다. 사망 후의 동의는 준거법상 사망 실연자의 배타적 권리를 대표하는 권한 있는 대리인이 한다. 그 대리인을 확인하거나 찾을 수 없는 때에는 노조의 동의를 받아야 한다.

54) SAG-AFTRA, "Contract Bulletin – A.I. for Sound Recordings"(2025), <https://www.sagaftra.org/sites/default/files/2025-03/Contract%20Bulletin%20-%20A.I.%20for%20Sound%20Recordings.pdf>, (2026.11.06. 검색). 이 동의는 로열티 계약이나 출연계약에 포함되지 않은 별도의 서면으로 받아야 한다. 고소득 로열티 아티스트의 자산 매각에 관한 특칙은 포괄적 동의 금지의 예외이다. 동의가 다투어지는 트랙에 대하여는 삭제 구제가 인정되고, 삭제가 즉시 이루어지지 않으면 손해배상을 청구할 수 있다.

55) 2026 MOA, Attachment D, Section 64.A.(2)(b)(i)b), c), 126–127면. 촬영일수는 객관적 기준에 따라 성실하게 추정하여야 한다. 모사물 제작 용역 자체에 대하여도 일할 급여 또는 근로시간 산입의 방식으로 보수가 지급된다(2026 MOA, Section 64.A.(2)(a)(ii), 124–125면).

56) 2026 MOA, Section 64.A.(3), 128면. 그 실연이 재방송료를 발생시키는 방식으로 작품에 남아 있는 때에는 재방송료도 지급하여야 한다. 2023년 협약은 교섭을 요구하고 지급된 보상에 연금·건강보험 기여금을 부과하였을 뿐 최저 보상 기준을 두지 않았다(2023 MOA, Section XX.A.(3); SAG-AFTRA, "Digital Replicas", 2023, 회원 안내자료).

57) 17 U.S.C. § 101(work made for hire). 미국 저작권법상 업무상 저작물은 근로자가 고용 범위 내에서 작성한 저작물뿐만 아니라, 영화저작물·시청각저작물 등 법정 9개 범주 중 하나에 해당하는 위탁저작물로서 당사자들이 업무상 저작물로 한다는 데 서명된 서면으로 명시적으로 합의한 저작물을 포함한다; 김인철, 앞의 글, 5–6면; U.S. Copyright Office, 앞의 보고서, p. 21, n. 128.

58) SAG-AFTRA, 앞의 자료("The consent requirement is an exception to the rights the employer otherwise has under Copyright Law.").

59) 역사적으로 텔레비전 등장 후 텔레비전의 출현으로 영화와 TV 프로그램의 반복 상영이 가능해지면서 저작권자인 영화제작사와 TV 프로그램 제작사는 새로운 수익을 얻었다. 반면, 배우들은 반복 상영으로 촬영 기회와 소득이 감소할 수 있었다. 이에 미국음악인연합회(American Federation of Musicians)와 미국배우협회(Screen Actors Guild, SAG) 등 노동조합은 작품의 재방송 등 2차적 이용으로 인한 소득 손실을 보상하기 위해 추가 보수인 잔여보수(Residuals)의 지급을 요구하게 되었다; 김인철, 앞의 글, 10면.

60) NLRA § 9(a), § 8(a)(5), § 8(d), 29 U.S.C. § 159(a), § 158(a)(5), (d).

61) 2026 MOA, Attachment D, Section 64.1, 132면. 실효 후에는 2023년의 문언으로 되돌아간다.

캘리포니아주가 SAG-AFTRA 단체협약 체결 이후에도 노동법 제927조를 신설하고 민법 제3344.1조를 개정하는 입법에 나아간 것도 이러한 맥락에서 이해할 수 있다.[62] 노동법 제927조는 디지털 모사물의 이용에 관한 계약 조항이 실연자가 직접 수행하였을 노무를 디지털 모사물로 대신하게 하는 것으로서, 의도된 이용을 합리적으로 구체적으로 기재하지 않고, 실연자가 조건의 협상에 법률대리인이나 노동조합의 대리를 받지 못한 경우 해당 조항의 집행을 부정한다(Cal. Lab. Code § 927(a); 이대희, 앞의 글, 4면). 집행 거부의 요건이 실연의 대체를 전제로 한다는 점은, 디지털 모사로부터 보호하여야 할 이익이 실연 기회에 있다는 이해와 부합한다. 이로써 단체협약의 직접 적용을 받지 못하는 실연자에게도 단체협약의 보호 기준이 일정 부분 확장된다. 개정 민법 제3344.1조는 사망한 사람의 디지털 모사물에 관하여 종래 허구적·비허구적 오락물이나 시청각저작물 등에 인정되던 표현적 저작물의 예외를 디지털 모사물에 대해서는 제한하고, 권리자가 무단 이용자를 상대로 직접 손해배상을 청구할 수 있도록 하였다(Cal. Civ. Code § 3344.1). 단체협약의 효력은 당사자에 한정되고, 계약을 통제하는 입법도 기초가 되는 권리가 있어야 실효성을 가진다.

2) 독일 생성형 AI 사용에 관한 단체협약 부속서

(1) 유형 분류

독일 배우연합(BFFS)과 통합서비스노조(ver.di)는 2025년 초 독일 제작자연합(Produktionsallianz)과의 합의를 통해 영화·TV 제작 종사자 단체협약(TV FFS) 기본협약에 '영화 제작에서의 생성형 인공지능 사용에 관한 부속서'(이하 "AI 부속서") 조항을 신설·반영하였다.[63]

AI 부속서는 인격표지에 대한 보호와 함께 동적 실연(acting performance), 즉 신체적 외관과 표정, 몸짓, 걸음걸이, 자세, 능동적·반응적 행동 등에 의한 연기적 형성 및 연기적 발성에 의한 음성의 실연을 모사의 객체에 포함한다(AI 부속서 제2.2조).

AI 부속서상 디지털 모사물은 "생성형 AI를 활용하여 제작된 배우의 음성 및/또는 외모의 디지털 모사물로, (i) 해당 배우가 실제로 참여하여 촬영되지 않은 시청각 제작물 장면에 가상으로 출연시켜, (ii) 디지털로 재현된 음성 및/또는 디지털로 재현된 분신(도플갱어)이 해당 배우 본인이라는 인상을 주는 것"으로 정의된다(AI 부속서 제2.5조).

부속서는 생성형 AI로 배우의 외관이나 실연을 가공·변형하는 '디지털 변형'과 신체 일부나 실연의 일부만을 가공하는 '디지털 부분 모사', 복수 배우의 기존 영상·음성을 혼합하여 특정인으로 인식되지 않는 새로운 디지털 존재를 만드는 '인공 배우'를 구분하고 동의권 및 보상 산정 방식에 대해 달리 규율한다(AI 부속서 제2.2조 내지 제2.7조). '디지털 모사물'과 '인공 배우'는 배우의 실제 촬영 없이 AI로 가상 연기나 인물을 만들어내는 '신규 생성형'인 반면, '디지털 변형'과 '디지털 부분 모사'는 기존 실연 고정물을 AI로 수정·편집하는 '기존 실연 변형형'에 해당한다.

(2) 동의 요건

AI 부속서는 디지털 모사물의 제작, 복제, 배포 또는 공중 전시에 원칙적으로 배우의 동의가 필요하다고 정하면서 이 동의를 독일 예술저작권법(KUG) 제22조에 따른 동의로 규정하고, 동의의 예외에 관한 제23조 등 법률 규정이 그대로 적용된다는 점도 확인한다(AI 부속서 제3.1.1조). 이 동의는 디지털 모사물의 생성 경위를 불문하고 요구되는바, 특정 제작을 위한 고용계약에 따라 생성된 경우, 배우의 신체적 참여하에 생성된 경우, 기존의 영상·음성에 기초하여 특정 제작물과 독립적으로 생성된 경우가 모두 이에 해당한다(같은 부속서 제3.1.2조).

원래 고용된 제작 이외의 작품에 디지털 모사물을 이용하려면 배우의 명시적 동의를 받아야 한다. 이 동의는 배우가 서명한 별도의 서면 약정으로 하여야 하고, 의도된 구체적 이용과 별도의 보수 약정을 포함하여야 한다. 시리즈, 속편, 리메이크 등에 관하여 최초 제작의 계약 체결 시에 받은 동의는 배우가 해당 작품에 실제로 고용되는 경우에 한하여 유효하므로, 장래의 이용에 대한 포괄적 사전 동의는 허용되지 않는다.[64]

62) 2024. 9. 17. 서명, 2025. 1. 1. 시행. The Hollywood Reporter, "Gavin Newsom Signs AI Bills Supported by SAG-AFTRA"(2024. 9. 17.), <https://www.hollywoodreporter.com/business/business-news/gavin-newsom-signs-ai-bills-supported-sag-aftra-1236004935/>, (2026.11.02. 검색).

63) FIA, FIA Guide to Artificial Intelligence, FIA(2025), "Film and TV (BFFS and Verdi)"; Anlage zum Manteltarifvertrag des TV FFS, Einsatz generativer Künstlicher Intelligenz in Filmproduktionen („Anlage KI-Einsatz"), Vorbemerkung.

64) AI 부속서 제3.1.3조. 그 보수를 최초 제작을 위한 보수에 포함시키거나 충당하기로 하는 약정도 허용되지 않는다.

(3) 보상의 산정

배우가 디지털 모사물이나 디지털 부분 모사의 활용에 동의하는 때에는 별도의 보수를 약정하여야 한다. 다만 배우가 대체되는 출연에 대하여 이미 보수 청구권을 가지는 경우나 원래 등장하기로 예정된 장면에 사용되는 경우에는 별도의 약정을 요하지 않는다.[65] 보수는 대체된 출연의 양을 기준으로 하되, 원칙적으로 배우가 직접 실연하였다면 소요되었을 '가상 촬영일'에 따라 산정한다.[66]

(4) 소결

독일 저작권법상 실연자의 저작인접권은 '자신의 실연'을 영상 또는 음반에 고정, 복제 및 배포, 공중송신하는 행위에 미치며(독일 저작권법 제73조, 제77조, 제78조), 실제 실연한 바 없는 새로운 실연의 생성에는 미치지 않는다.[67] 또한 실연자가 영상제작자와 영상저작물의 제작에 참여하는 것에 관한 계약을 체결한 때에는 의심스러운 경우 제77조 제1항, 제2항 제1문 및 제78조 제1항 제1호, 제2호의 이용 방법에 따른 이용권을 설정한 것으로 추정된다.[68]

BFFS 단체협약 AI 부속서 제3.1.1조는 배우의 디지털 모사물을 제작·복제·배포하거나 공중에게 공개적으로 전시하는 행위 전반에 대해 원칙적으로 해당 배우의 사전 동의를 요구하면서 동의의 근거를 저작인접권이 아닌 예술저작권법(KUG) 제22조의 초상에서 구하는바, 저작인접권으로는 디지털 모사를 통제할 수 없기 때문이다.

그러나 KUG 제22조는 초상의 배포 및 공개 전시만을 규율 대상으로 삼고 있어, 모사물의 제작과 음성에는 미치지 않는다. 또한 초상의 대가로 받은 때에는 의심스러운 경우 동의한 것으로 보고, 사후 보호기간은 10년으로 한정하며, 시사적 인물의 초상, 예술상의 더 높은 이익에 기여하는 초상 등 제23조 제1항의 예외가 더해진다(KUG 제23조 제1항 제1호, 제4호). AI 부속서가 제작과 복제에까지 동의를 요구하고 다른 작품에 대한 이용에 별도의 서면 동의와 보수 약정을 요구하면서 보수의 충당을 금지한 것은 제작 단계의 공백을 메우고 보수 수령에 따른 동의 간주가 작동할 여지를 좁힌 것으로서, 초상권의 공백을 단체협약으로 보완한 것이라 할 것이다.

독일은 퍼블리시티권을 별도로 인정하지 않는다. 그러나 독일 연방대법원은 일반적 인격권과 초상권·성명권이 관념적 이익뿐 아니라 상업적 이익도 보호한다고 보고, 재산적 구성부분이 침해된 경우 침해의 경중과 무관하게 라이선스 유추 등에 의한 손해배상을 인정하며, 재산적 구성부분은 상속된다고 판시하였다.[69] 다만 재산적 구성부분의 사후 보호는 KUG 제22조 제3문을 유추하여 사망 후 10년으로 제한된다.[70]하급심은 이 법리를 KUG의 규율 밖에 있는 음성에 적용하여, 인공지능으로 생성한 모방 음성의 무단 사용에 대하여 부당이득으로서 가상 라이선스료 상당액의 지급을 명하였다.[71]독일에서 디지털 모사에 관한 재산적 권리를 부여하는 입법 논의는 확인

65) AI 부속서 제3.5조. 배우가 대체되는 출연에 대하여 이미 보수 청구권을 보유하고 있고 그 이용이 계약상 출연 범위를 현저히 벗어나지 않는 경우, 또는 본래 배우가 등장하는 장면에 사용되는 경우에는 별도의 보수 약정 의무가 면제된다. 아울러 동 조항 각주 3에 따르면, 제작자연합(Produktionsallianz)은 가상 촬영일 기준 대신 디지털 모사물이 화면에 노출·청취되는 총 시간을 기준으로 삼는 '스크린타임(Screen time) 방식'을 선호하고 있어, 노사 당사자는 향후 평가 절차를 거쳐 보수 산정 모델을 공동으로 발전시키기로 합의하였다.

66) AI 부속서 제3.4조, 제3.5조. 배우가 디지털 모션 캡처(동작 포착)를 위해 노무를 제공한 날은 당연히 유급 촬영일로 산입된다. 가상 촬영일수는 제작자가 대본에 기초하여 성실하게 추정한 장면의 길이 등 객관적 기준에 따라 산정된다.

67) Betim Neziraj, "Der Schutz der Stimme vor digitaler Nachahmung", iRights.info, <https://irights.info/artikel/der-schutz-der-stimme-vor-digitaler-nachahmung/32828>, (2026.11.02. 검색).

68) 독일 저작권법(UrhG) 제92조 제1항. 1995년부터 2003년까지 시행된 조문은 권리의 양도로 추정하였으나, 현행 조문은 이용권의 설정(Einräumung)으로 추정한다.

69) BGH, Urt. v. 1.12.1999 – I ZR 49/97, BGHZ 143, 214 = NJW 2000, 2195 (Marlene Dietrich). 디트리히의 단독상속인이 그 성명과 초상을 자동차 특별 모델, 화장품 광고 및 상품화에 이용하게 한 뮤지컬 제작사 대표를 상대로 금지와 손해배상 등을 청구한 사건이다. 연방대법원은 재산적 구성부분이 유책하게 침해되면 침해의 경중과 무관하게 손해배상청구권(BGB 제823조 제1항)이 성립하고, 손해액은 구체적 손해, 라이선스 유추, 침해자 이익의 반환 가운데 하나로 산정할 수 있다고 하였다. 재산적 구성부분은 적어도 관념적 이익이 보호되는 동안 사후에도 존속하여 상속인에게 이전되고, 상속인은 사자의 명시적 또는 추정적 의사에 따라 이를 행사한다. 관념적 구성부분은 일신전속적이어서 양도·상속되지 않으며, 재산적 구성부분의 생전 양도 가능성에 관하여는 판단을 유보하였다.

70) BGH, Urt. v. 5.10.2006 – I ZR 277/03, BGHZ 169, 193 (kinski-klaus.de).

71) LG Berlin II, Urt. v. 20.8.2025 – 2 O 202/24. 브루스 윌리스의 독일어 더빙 성우인 원고의 목소리와 매우 유사한 인공지능 생성 음성을 유튜버인 피고가 동의 없이 정부 정책을 풍자하는 동영상 2편에 사용하고 자신의 온라인 상점 링크를 게시한 사건이다. 법원은 자기 목소리에 대한 권리가 일반적 인격권에 포함되고, 시청자 상당수가 원고가 직접 말한 것으로 받아들일 정도의 귀속 혼동(Zuordnungsverwirrung)이 생긴다고 보았다. 인공지능이 제시한 목소리를 골랐을 뿐이라는 항변은 사람이 흉내 낸 경우와 같이 평가하여 배척하였고, 풍자로서 의견·예술의 자유를 누린다는 항변은 도달 범위를 넓히려는 상업적 목적이 있었고 원고의 목소리 없이도 풍자가 가능하였다는 이유로 배척하였다. 그 결과 BGB 제812조 제1항 제1문 제2유형, 제818조 제2항에 기하여 동영상 1편당 2,000유로, 합계 4,000유로의 지급을 명하였다. Legal Tribune Online, "Bruce Willis' Synchronsprecher siegt vorm LG Berlin II: KI-Nachahmung verletzt das Recht an der eigenen Stimme", <https://www.lto.de/recht/nachrichten/n/2o20224-lg-berlin-ii-manfred-lehmann-synchronsprecher-bruce-willis-recht-an-eigener-stimme>, (2026.11.02. 검색).

되지 않았고 논의는 형법상 딥페이크 처벌 규정 신설에 집중되어 있다.[72]독일은 성문 초상권 위에 판례로 형성된 인격권의 재산적 보호를 갖추고 있어, 별도의 입법 없이도 디지털 모사에 일정 부분 대응할 수 있다. 그러나 이 보호의 대상은 인격표지의 상업적 가치이지 실연이 아니다.

3) 한국 표준계약서에 의한 규율과 그 한계

(1) 단체협약

한국방송연기자노동조합은 지상파 방송사와 출연료 및 후생 사업경비 관련 단체협약을 체결하여 왔으며, 2026년 2월 한국방송공사(KBS)와 체결한 단체협약은 등급별 출연료 상향 조정, 현장 비용에 관한 연기자 처우 개선, 지속 가능한 방송 제작 환경 조성, 조합원의 후생 복지를 내용으로 한다.[73]또한 한국방송실연자권리협회는 방송사와 특약을 체결하여 재방송 등 2차 이용에 대한 사용료를 징수·분배하여 왔다.[74]그러나 이들 약정의 대상은 출연료와 2차 이용의 사용료에 대한 것으로 디지털 모사에 관한 동의나 보상을 정하고 있지 않다.[75]영화 분야의 단체교섭은 제작 스태프를 대상으로 하고, 배우를 당사자로 한 단체협약은 확인되지 않는다.

(2) 표준계약서에 의한 규율

표준계약서는 사용이 권고될 뿐 강행적 효력을 가지지 않으나, 집단적 규율이 미치지 않는 영역에서는 개별 출연계약의 사실상 기준이 된다. 2025년 7월 전면 개정된 방송·영상 출연표준계약서는 사업자가 영상물을 계약 범위를 넘어 수정·편집 등 변형된 형태로 활용하려는 경우 저작인접권 사용료를 출연자와 별도로 협의하여 지급하도록 할 뿐,[76]인공지능이나 디지털 복제·합성에 관하여는 아무런 규정을 두지 않는다. 국내 영화 제작에서 배우의 디지털 휴먼을 만들거나 배우의 목소리를 학습하여 성우의 음성과 합성하는 방식이 이미 활용되고 있는 이상, 이러한 침묵은 현장의 이용을 통제하지 못하는 공백으로 이어진다.[77]

개정 전 계약서는 변형된 형태의 활용에 배우의 동의를 요구하고 프로그램과 관계없는 초상과 실연의 사용을 금지하였으나(구 대중문화예술인 방송출연표준계약서(배우) 제6조 제5항), 개정 계약서는 두 규정을 모두 두지 않는다. 그 결과 실연자는 기존 실연 변형형의 이용 자체를 거절할 계약상 근거를 잃고 대가만을 청구할 수 있게 되었다. 더욱이 이 대가는 '저작인접권 사용료'로 규정되어 저작인접권의 이용을 전제하는바, 저작인접권이 미치지 않는 신규 생성형에는 사용료 지급의 근거조차 성립하지 않는다. 계약서가 정하지 않은 사항을 부속합의서로 정할 수 있게 하여 디지털 모사에 관한 동의와 보상을 정할 통로는 열려 있으나,[78] 동의의 시점, 이용의 구체적 기재, 대가의 산정 기준이 정하여져 있지 않아 보호의 수준은 실연자의 교섭력에 좌우된다.

표준전속계약서는 성명·초상·음성 등 동일성을 나타내는 일체의 것에 관한 권리를 대중문화예술인에게 귀속시키면서도, 별도의 합의가 없는 한 계약기간 동안 기획업자가 이를 배타적으로 이용할 수 있게 하고,[79]이용 매체에 "초상권 및 캐릭터를 이용한 각종 사업이나 뉴미디어 등"을 포함한다.[80]권한이 포괄적 문언으로 정하여져 있어 계약기간 중 디지털 모사물의 제작과 이용도 기획업자의 권한에 포함된다고 해석될 여지가 있다.

(3) 영상저작물 특례

저작권법 제100조 제3항은 실연자의 "그 영상저작물의 이용에 관한" 복제권, 배포권, 방송권 및 전송권을 특약이 없는 한 영상제작자가 양도받은 것으로 추정하는바, 대법원은 이를 그 영상저작물을 본래의 창작물로서 이용하는 데 필요한 권리에 한정하고, 영화 중 특정 배우의 실연 장면만을 분절·편집하여 별개의 영상물을 제작하는 것은 이에 속하지 않는다고 보았다.[81] 따라서 기존 실연 변형형 디지털 모사물에 있어 후반 작업에서 촬영분을 보정하여 같은 영상저작물에 사용하는 경우에는 추정이 미치나, 촬영분에서 실연을 추출·변형하여 다른 작품이나 콘텐츠에 사용하거나 AI 학습을 위해 복제하는 경우 추정이 미치지 않아 복제권 등이 실연자에게 남는다고 해석할 수 있다. 다만 이 경우에도 실연자의 복제권은 결과물이 실연의 고정물을 다시 제작한 것이라 할 수 있는 범위에서만 작동하므로 변형의 정도가 커질수록 통제는 약해지고, 추정은 특약으로 배제될 수 있는 것이어서 출연계약에 포괄적 권리양도 조항이 들어가면 이러한 해석상의 보호도 쉽게 무력화된다.

신규 생성형의 경우에는 영상제작자에게 양도될 권리도 실연자에게 남을 권리도 없으므로, 실연자가 저작권법상 주장할 수 있는 것은 생성의 소재가 된 촬영분을 학습 등을 위하여 복제하는 입력 단계의 행위에 그친다.

4) 소결

우리 법상 실연자의 권리는 독일법과 마찬가지로 실제로 행한 실연의 고정물에 한정되어 신규 생성에 미치지 않고, 영상저작물에 관한 권리 추정 규정도 두고 있다. 그러나 독일 저작권법 제92조 제1항이 이용권의 설정을 추정하는 데 비하여 우리 저작권법 제100조 제3항은 권리의 양도를 추정하므로, 영상 실연에 관한 실연자의 지위는 독일보다 취약하다. 독일은 저작인접권의 공백을 성문의 초상권, 판례로 형성된 인격권의 재산적 보호, 단체협약으로 메우고 있다. 독일에서 디지털 모사권에 관한 입법 논의가 확인되지 않는 것은 기존 법제와 단체협약이 서로를 보완하는 구조를 갖추고 있기 때문으로 이해된다.

이에 비하여 우리 법에서 초상권은 헌법 제10조에 근거하여 판례로 인정될 뿐 성문의 근거가 없고,[82] 퍼블리시티권은 하급심 판결이 엇갈린 채 대법원의 정면 판단이 없다. 법원이 성문법의 근거가 없음을 이유로 퍼블리시티권의 인정을 주저하여 온 이상 독일과 같이 판례로 인격권의 재산적 보호를 형성하는 경로를 기대하기도 어렵다.[83] 계약에 의한 보완도 기대하기 어렵다. 디지털 모사에 관한 단체협약은 확인되지 않고, 개별 출연계약의 기준이 되는 표준계약서는 디지털 모사에 관하여 침묵할 뿐 아니라, 개정 과정에서 변형된 활용에 대한 동의 요건마저 삭제하였다.

미국은 저작인접권을 두지 않으나 퍼블리시티권과 단체협약이 가장 발달한 법역이다. 그럼에도 단체협약의 효력은 협약 당사자에 한정되고 퍼블리시티권은 인격표지의 상업적 가치를 보호할 뿐이어서, 캘리포니아주는 디지털 모사에 관한 계약을 통제하는 입법에 나아갔고 연방 차원에서도 NO FAKES Act가 발의되었다. 퍼블리시티권과 단체협약을 모두 갖춘 법역에서도 입법이 요구되었다면, 그 어느 것도 갖추지 못한 우리 법에서 입법의 필요성은 더욱 크다. 우리 실연자는 저작인접권을 가진다는 점에서는 미국보다 유리하나 이 권리가 디지털 모사에 미치지 않고, 독일과 같은 저작인접권 체계를 갖추고 있으나 이 공백을 메워 줄 인격권의 재산적 보호와 단체협약을 모두 결여하고 있다.

미국과 독일 모두 실연 기회의 대체라는 손실은 법률상 권리가 아니라 단체협약에 의하여서만, 그것도 대체된 촬영일수를 기준으로 보상된다. 디지털 모사로부터 보호하여야 할 실질적 객체는 인격표지가 아니라 실연인바, 단체협약이라는 보완 수단이 없는 우리 법에서는 이 보호를 법률로 정하여야 한다. 같은 대륙법계인 독일이 별도의 입법에 나아가지 않은 반면 덴마크와 네덜란드는 저작인접권 체계 안에서 입법을 추진하고 있는바, 입법의 필요는 법계가 아니라 기존 보호 체계에 남은 공백에 의하여 정하여진다.

4. 국내 입법안에 의한 보완의 한계

1) 퍼블리시티권 보호 및 이용에 관한 법률안

2026년 1월 발의된 「퍼블리시티권 보호 및 이용에 관한 법률안」은 디지털 모사물에 관하여 표시의무와 침해

72) 형법 제201b조(디지털 위조에 의한 인격권 침해)를 신설하는 연방참사원 법률안, BR-Drs. 222/24 (BT-Drs. 20/12605).
73) KBS, "KBS-한국방송연기자노동조합 단체협약 체결", (MyloveKBS 보도자료, 2026. 2. 9.), <https://mylovekbs.kbs.co.kr/index.html?source=mylovekbs&sname=mylovekbs&stype=magazine&contents_id=70000000403420>, (2026.10.22. 검색).
74) 안효질, "영상저작물의 이용활성화와 실연자의 보상청구권", 『法學論叢』 제42권 제3호, 단국대학교 법학연구소(2018), 436–437면.
75) 확인되는 실연자 단체의 대응은 인공지능 음성 도입에 대한 반대 의사의 표명 정도이다. 헤럴드K, "'지하철 방송도 AI가'…서울교통공사 계획에 성우협회 반발"(2025. 10. 2.), <https://www.heraldk.com/article/2025100201064223476>, (2026.11.02. 검색).
76) 대중문화예술인 방송·영상 출연표준계약서(음악 분야), (드라마 분야), (비드라마 분야) 각 제4조 제1항, 제3항, 제4항. 세 계약서의 해당 조항은 문언이 같다.
77) 김종국, "영화산업의 생성형 인공지능(Generative AI) 활용 현황과 문제점", 『Journal of Information Technology Applications & Management』 제31권 제3호, 한국데이터전략학회(2024), 188–189면(<승리호>(2021), <정직한 후보2>(2022) 등의 사례). 같은 글은 배우와 스태프의 계약 조건도 재검토가 필요할 수 있다고 지적한다. 위의 글, 186면.
78) 앞의 개정 계약서 (드라마 분야), (비드라마 분야) 각 제11조 제1항. 음악 분야 계약서에는 이 규정이 없다.
79) 대중문화예술인(가수·연기자) 표준전속계약서 각 제9조 제1항. 계약기간 종료 후의 이용에는 사전의 서면 합의가 필요하다(같은 조 제2항).
80) 위의 계약서 각 제4조 제2항 제5호.
81) 대법원 1997. 6. 10. 선고 96도2856 판결.
82) 대법원 2006. 10. 13. 선고 2004다16280 판결. 대법원은 사람이 자신의 얼굴 기타 사회통념상 특정인임을 식별할 수 있는 신체적 특징에 관하여 함부로 촬영 또는 묘사되거나 공표되지 않으며 영리적으로 이용당하지 아니할 권리를 가지고, 이는 헌법 제10조 제1문에 의하여 헌법적으로 보장된다고 판시하였다.
83) 서울고등법원 2002. 4. 16. 선고 2000나42061 판결(제임스 딘)은 성문법이나 관습법의 근거 없이 물권과 유사한 독점·배타적 재산권인 퍼블리시티권을 인정할 수 없다고 판시하였다. 반면, 서울동부지방법원 2016. 4. 27. 선고 2013가합18880 판결(일구회 사건)은 프로야구 선수들의 성명과 초상 등이 갖는 경제적 가치를 상업적으로 이용하는 권리로서 인격권과는 독립된 별개의 재산권으로 퍼블리시티권을 인정하였다.

간주 규정을 두고 퍼블리시티권에 의한 디지털 모사권의 포섭을 시도하고 있다. 디지털 모사물을 생성하여 이용하는 자는 이를 표시하여야 하고, 퍼블리시티권자의 명예를 훼손하는 내용 또는 공중이 오인할 수 있는 거짓 정보를 유통할 목적으로 디지털 모사물을 제작하는 행위와 이를 이용하는 행위는 퍼블리시티권의 침해로 본다.84)

(1) 보호의 객체와 권리의 내용

법률안은 사람은 누구든지 자신의 초상등을 상업적으로 이용할 권리를 가지며, 이는 재산권 권리임을 명시한다(제6조 제1항, 제1조). '초상등'은 사람의 초상, 성명, 음성 그 밖에 이와 유사한 것으로서 그 사람을 특정한다고 공중이 인식할 수 있는 것을 말한다(제2조 제1항 제1호). 상업적 이용 행위에는 '초상등을 소재로 한 콘텐츠를 생성하여 이용하는 행위'가 포함되므로(제6조 제2항 제3호), 실연자의 음성과 초상을 이용하여 실연자가 하지 않은 실연을 생성하여 이용하는 행위는 법률안의 규율 범위에 들어온다. 이 점에서 법률안은 신규 생성형에 관하여 권리의 객체가 없다는 저작권법상의 공백을 부분적으로 메운다고 할 수 있다.

그러나 법률안이 보호하는 것은 인격표지이고, 권리의 내용은 인격표지의 상업적 이용이며, 침해는 공중이 특정인으로 인식할 수 있는 초상등을 허락 없이 상업적으로 이용하는 것으로서 식별성과 상업성을 요건으로 한다(제2조 제1항 제1호, 제6조 제1항·제2항). 법률안은 주지성이나 경제적 가치를 요구하지 않으나 '초상등'을 공중이 그 사람을 특정한다고 인식할 수 있는 것으로 정의하므로, 일반 공중에게 알려지지 않은 보조출연자나 성우는 식별성 단계에서 보호를 받지 못할 여지가 있다. 식별성은 실연을 객체로 하는 권리에서도 요구되나, 그 기준을 공중 일반이 아니라 그 실연자를 아는 사람의 범위로 정할 수 있다는 점에서 차이가 있다. 또한 실연자의 권리는 실연을 객체로 행위 유형별로 배타권을 부여하고 상업적 목적을 침해의 요건으로 하지 않는다. 다만 현행법상 실연자의 복제권은 실제 실연의 고정물을 다시 제작하는 행위에만 미치므로, 이 구조가 합성 실연에 작동하려면 합성 실연을 권리의 객체로 정하는 규정이 있어야 한다.[85)]

어느 체계에서도 모사물이 실연자의 출연을 실제로 대신하였는지는 침해의 요건이 아니다. 법률안은 공정이용 판단에 있어 '초상등의 현재 시장 또는 가치나 잠재적인 시장 또는 가치에 미치는 영향'을 고려하도록 한다(제11조 제2항 제4호). 이 요소는 저작권법 제35조의5 제2항 제4호를 차용한 것으로서,[86)]고려 대상은 이용된 초상등 자체의 시장, 즉 초상등의 이용허락 시장이다. 모사물이 실연자의 출연을 대체한 경우 초상등의 이용허락 시장에 영향을 미치나 이 영향은 초상등의 고객흡인력에 의하여 정해지므로 무명 실연자의 경우 출연 기회의 상실은 이 요소에서 의미 있게 반영되기 어렵다.

손해 산정에 있어서도 법률안은 '퍼블리시티권의 행사로 통상 받을 수 있는 금액에 상당하는 액'을 손해액으로 청구할 수 있게 하는바(제16조 제2항), 초상등의 이용료는 고객흡인력에 비례하므로 무명 실연자에게 이 금액은 미미한 수준에 그칠 수 밖에 없다. 법률안의 실질적 보호범위가 구체적 이용형태와 경제적 가치의 발생 여부에 따라 정하여진다는 평가도 법률안이 보호하는 것이 인격표지의 고객흡인력이라는 점을 뒷받침한다.[87)]출연 기회의 상실을 실연자의 초과 손해로 증명하여 손해배상을 청구하는 것이 가능하나(제16조 제3항), 보호법익이 인격표지의 경제적 가치인 이상 출연 기회의 상실이 상당인과관계 있는 손해로 인정될지는 분명하지 않다. 인격표지의 경제적 가치를 입증하기 어려운 일반인은 손해의 발생을 증명하기 어렵다는 점도 무명 실연자에게는 같은 결과로 이어진다.[88)]

반면 보호 객체를 실연으로 구성하면, 공정이용 판단에서 실연자의 실연에 대한 시장에 미치는 영향이 고려되고 손해액은 대체된 실연의 대가를 기준으로 산정될 수 있으므로, 실연 기회의 상실이 권리의 제한과 손해액의 산정 모두에서 평가될 수 있다.

(2) 영상제작자의 권리와의 관계

법률안은 초상등에 관한 재산적 권리의 보호와 이용에 관하여 다른 법률에 우선하여 적용된다고 하면서도, 이 법에 따른 보호가 저작권법에 따라 보호되는 권리에 영향을 미치지 않는다고 정한다(제5조 제1항, 제2항). 영상제작자의 영상저작물에 대한 저작권과 영상저작물 특례에 의한 양도 추정은 법률안의 영향을 받지 않는다. 그 결과 영상제작자가 촬영분을 디지털 방식으로 변형하여 이용하는 경우, 그것이 저작권법상 권리의 행사인지 초상등을 소재로 한 콘텐츠의 생성으로서 퍼블리시티권의 침해인지에 관하여 두 규정의 관계가 분명하지 않다. 또한 법률안은 상품이나 서비스에 초상등을 이용할 정당한 권원을 가진 자가 상품이나 서비스의 유통과 홍보를 위하여 이용하는 경우를 권리 제한 사유로 두는바,89)영상제작자의 작품 홍보를 위한 이용도 이에 포섭될 여지가 있다. 법률안은 영상저작물 특례가 영상 실연에 관하여 형성한 권리관계를 조정하지 않고, 실연자는 영상저작물 안에서 이루어지는 디지털 모사에 대하여 여전히 불확실한 지위에 놓인다.

(3) 이용허락에 대한 통제

법률안은 퍼블리시티권의 양도, 압류, 담보 제공을 금지하고(제6조 제3항), 이용허락을 받은 자가 허락받은 이용 기간, 방법, 조건의 범위에서만 이용할 수 있게 하며, 권리자의 동의 없는 양도나 재허락을 금지하고, 미성년자일 때 체결한 이용허락 계약을 성년이 된 때 종료할 수 있게 한다(제8조 제2항, 제3항, 제5항). 양도를 금지하여 권리를 인격표지 주체에게 묶어 둔 것은 의미가 있다. 그러나 이용허락의 방식과 기간, 의도된 이용의 구체적 기재에 관하여는 아무런 요건을 두지 않고, 사회질서에 반하지 않는 범위에서 체결하면 된다고 보아, 통제를 일반조항에 맡기고 있다.[90)] 출연계약에 포함된 포괄적이고 장기적인 독점 이용허락에 의하여 양도와 같은 결과가 초래되는 것을 막을 수단이 없다. 무명 실연자는 영화사에 비하여 협상력과 정보력이 현저히 열위에 있어 경력 초기에 체결한 계약으로 장기간 자신의 인격표지에 대한 통제권을 상실할 우려가 있는바,[91)]양도의 금지만으로는 이 위험을 막을 수 없다.

2) 부정경쟁방지법 개정안

(1) 규율의 구조

2026년 8월 발의된 부정경쟁방지법 개정안은 현행 제2조 제1호 타목을 개정하여, 국내의 일반 공중 또는 특정 분야의 관련 수요자 사이에서 널리 인식되고 경제적 가치를 가지는 타인의 초상, 음성 등 인격표지 또는 이를 재현·합성·변형하여 해당 타인으로 인식되게 하는 디지털 표현물을, 공정한 상거래 관행이나 경쟁질서에 반하는 방법으로 자신 또는 제3자의 영업상 이익을 위하여 무단으로 제작·게시·전송·유통·광고·판매·사용하는 행위를 부정경쟁행위로 정한다(제2조 제1호 타목). 현행 규정과 비교하면 디지털 표현물을 명시하고, 주지성의 범위를 특정 분야의 수요자로 넓히며, 제3자의 영업상 이익을 위한 행위와 제작 행위를 포함시킨 것이다.[92)] 개정안은 사망 후 30년간 같은 행위를 부정경쟁행위로 보고 사망자가 지정한 자 또는 상속인에게 금지·예방청구권을 인정하며,[93)] 타목 위반을 형사처벌 대상에서 제외하던 규정을 고쳐 3년 이하의 징역 또는 3천만 원 이하의 벌금에 처할 수 있게 한다.94)

(2) 실연자 보호 관점에서의 한계

개정안은 사기나 허위광고에 디지털 모사물이 악용되는 사례가 증가함에 따라 이를 규율하기 위한 목적으로 개정이 제안되었다.95)타목은 인격표지 자체에 권리를 부여하지 않고 부정한 사용을 규제하는 행위규범인바,[96)]

---

84) 퍼블리시티권 법률안 제12조, 제15조. 표시의무 위반은 과태료의 대상이 되고(제18조), 표시 여부는 징벌적 배상액 산정에서 고려된다(제16조 제5항 제7호).
85) 박준우, 앞의 글, 76–78면, 84면.
86) 신명숙, 앞의 글, 218면 및 각주 75.
87) 신명숙, 앞의 글, 208면. 퍼블리시티권 침해에 관한 하급심도 손해를 원고가 그 사용을 승낙하였다면 받았을 통상의 대가상당액으로 산정하여 왔다. 홍승기, "퍼블리시티권 입법의 영향", 『언론중재』 Vol. 166, 언론중재위원회(2023), 43면.
88) 박유선, 앞의 글(2025), 161–162면.
89) 퍼블리시티권 법률안 제10조 제1항 제7호. 초상등을 이용한 콘텐츠가 담긴 유형물이 허락을 받아 거래에 제공된 경우 그 배포도 허락 없이 할 수 있다. 같은 조 제2항.
90) 신명숙, 앞의 글, 211면. 같은 글은 미성년자의 종료권에 관하여 해지권 행사의 기간이나 상대방 보호 장치가 없다는 점을 지적할 뿐, 이용허락의 방식과 범위에 관한 통제는 다루지 않는다. 위의 글, 212–213면.
91) 박유선, 앞의 글(2025), 165면. 실연자가 영화제작사가 제시하는 일방적인 계약 조건을 받아들일 수밖에 없는 현실에 대하여는 박유선, 앞의 글(2024), 361면.
92) 현행 타목은 "국내에 널리 인식되고 경제적 가치를 가지는 타인의 성명, 초상, 음성, 서명 등 그 타인을 식별할 수 있는 표지를 … 자신의 영업을 위하여 무단으로 사용"하는 행위를 규정한다. 개정안은 열거된 표지에서 성명과 서명을 빼고 '인격표지'라는 용어를 사용한다.
93) 부정경쟁방지법 개정안 제6조의2. 다만 행위 당시 그 인격표지가 널리 인식되지 않는 경우에는 그러하지 않고, 사후에는 손해배상 청구에 관한 규정이 없다.
94) 부정경쟁방지법 개정안 제18조 제4항 제1호. 현행법은 타목을 벌칙 적용 대상에서 제외한다. 통신판매중개자에 대한 조사협조 요청 규정(제7조의3)도 신설된다.
95) 부정경쟁방지법 개정안 제안이유.

개정안 역시 사용의 태양을 디지털 표현물로 넓혔을 뿐 실연의 대체를 규율의 대상으로 삼지 않는다.

개정안의 객체는 인격표지이고, 디지털 표현물도 해당 타인으로 인식되게 하는 것에 한정된다. 타목이 보호하는 것은 유명인의 동일성, 엄밀히는 그 동일성이 가진 고객흡인력이고 실연이라는 예능적 표현이 아니다.[97] 보호의 요건은 주지성과 경제적 가치인바, 특정 분야의 수요자로 주지성의 범위를 넓혔다 하더라도 보조출연자나 무명 성우와 같이 실연으로 대체될 위험이 가장 큰 실연자는 여전히 보호 밖에 놓인다.[98] 규율되는 행위도 영업상 이익을 위하여 공정한 상거래 관행이나 경쟁질서에 반하는 방법으로 하는 무단 사용이므로, 출연 계약의 포괄적 허락 문언에 기하여 이루어지는 이용은 '무단'의 요건을 충족하지 아니할 여지가 크다.

무엇보다 개정안은 권리를 부여하지 않으며 행위규제 방식을 취한다. 실연자는 부정경쟁행위의 금지와 손해배상을 청구할 수 있을 뿐, 자신의 디지털 모사에 관하여 이용을 허락하고 조건을 정할 법적 지위를 갖지 못한다. 손해의 산정도 인격표지의 시장가치를 기준으로 한다. 타목의 개선 논의에서 참고로 제시되는 손해액 산정 요소는 원고의 유명도, 원고가 과거 자신의 초상으로 얻은 수입, 로열티를 포함한 기존의 이용허락 계약, 피고가 원고의 초상을 사용하여 얻은 수익 등인바,[99] 실연자가 직접 연기하였다면 받았을 보수는 산정 요소가 되지 못한다. 이용허락의 대상이 되는 권리가 없으므로 이용허락의 방식과 범위를 통제할 기준점도 없다. 앞에서 본 바와 같이 계약을 통제하는 입법은 기초에 권리가 있어야 실효성을 가지는바, 행위규제의 방식으로는 계약에 의하여 심화되는 공백에 대응할 수 없다. 영상저작물 특례와의 관계에 관하여도 개정안은 아무런 규정을 두지 않는다.

한편 개정안이 타목 위반을 형사처벌의 대상으로 삼은 것은 실연자 보호와는 다른 방향의 변화이다. 딥페이크가 초래하는 음란물이나 허위 정보에 대한 형사처벌은 해당 행위를 직접 처벌하는 법률에서 정하는 것이 적절하고, 유명인이 아닌 사람의 경우에는 모사의 대상이 실존 인물인지조차 판단하기 어려우므로 형사처벌은 무리일 수 있다는 지적이 있다.[100]반대로 딥페이크를 이용한 유명인 사칭에 대응하기 위하여 형사벌칙의 도입이 필요하다는 견해도 있으나, 이 견해도 단순히 경제적 이익을 침해하는 행위는 민사적 구제에 맡기고 타인의 활동을 오인·혼동하게 하거나 식별력·명성을 손상하는 행위에 한하여 벌칙을 적용할 것을 제안한다.[101] 개정안은 이러한 구분 없이 타목 위반 전체를 벌칙 대상으로 삼는다. 어느 견해에 의하든 형사처벌의 신설은 제재를 강화할 뿐 실연자에게 디지털 모사에 대한 통제의 지위를 부여하는 것은 아니다.

3) 소결

두 입법안은 인격표지의 무단 이용에 대한 보호를 디지털 모사물에까지 넓힌다는 점에서 의미가 있으나, 실연자의 공백을 메우지는 못한다. 두 입법안 모두 인격표지를 객체로 하므로 실연 기회의 대체라는 실연자 고유의 손실을 다루지 않고, 손해의 산정도 인격표지의 이용료나 경제적 이익을 기준으로 한다. 퍼블리시티권 법률안은 식별성을, 부정경쟁방지법 개정안은 주지성과 경제적 가치를 요구하므로 무명 실연자는 보호에서 배제될 여지가 있다. 퍼블리시티권 법률안은 저작권법상 권리에 영향을 미치지 않는다고 정하고 부정경쟁방지법 개정안은 이에 관하여 침묵하므로, 영상저작물 특례 등 영상 실연에 관한 권리관계에 있어서 디지털 모사물의 이용은 모호한 상태로 남는다. 이용허락에 관하여 퍼블리시티권 법률안은 양도를 금지하였을 뿐 이용허락의 방식과 기간, 구체적 기재를 통제하지 않고, 부정경쟁방지법 개정안은 이용허락의 대상이 될 권리 자체를 두고 있지 않다.

96) 김창화, "딥페이크를 이용한 유명인 사칭에 대응하기 위한 부경법 타목(퍼블리시티권)의 개선방안 연구", 『法學硏究』 제28집 제4호, 인하대학교 법학연구소(2025), 184면. 같은 글은 금지행위를 공중의 오인·혼동과 식별력·명성의 손상으로 넓히고 제재를 강화할 것을 제안하나(191면, 194–195면), 개정안은 경제적 이익의 침해라는 요건을 유지한 채 형사처벌을 도입하였다.

97) 박준우, 앞의 글, 74면; 타목 신설 전의 사건으로서 연예인의 성명·초상 등이 가지는 고객흡인력을 구 제2조 제1호 (카)목(현 (파)목)의 성과로 보아 보호한 예로 대법원 2020. 3. 26.자 2019마6525 결정. 타목은 퍼블리시티권을 독립된 권리가 아니라 부정경쟁행위의 한 유형으로 규율하므로 권리의 성질과 범위는 해석에 맡겨져 있고, 경쟁질서의 보호를 목적으로 하는 법률로서 인격표지의 경제적 이익을 직접 보호하는 데에는 한계가 있다는 지적도 있다. 신명숙, 앞의 글, 202–203면.

98) 콘텐츠 제작자가 비용 절감을 이유로 보조 배우나 성우를 디지털 모사물로 대신하는 사례가 늘어나고 있으므로, 주지성 요건은 음악·미디어 산업 종사자 상당수를 제도적 보호 범위 밖에 두어 일자리 위협을 심화시킬 수 있다는 지적으로 심석찬, 앞의 글, 14–15면.

99) 김창화, 앞의 글, 203면.

100) 박준우, 앞의 글, 75면, 82면.

101) 김창화, 앞의 글, 196–199면. 이 견해는 타목 위반을 형사처벌 대상에서 제외하는 현행 제18조 제4항 제1호의 '타목'을 '타목1)'로 고쳐 경제적 이익 침해 유형만을 계속 제외하도록 제안한다. 위의 글, 199면.

IV. 저작권법상 실연자 디지털 모사권의 입법 과제

1. 체계적 위치: 왜 저작인접권인가

1) 판단의 기준

디지털 모사에 관한 실연자의 보호를 어느 법률에 둘 것인지는 앞서 확인한 공백의 구조에서 도출된다. 우리 법의 공백은 실연을 객체로 하는 권리, 이용허락에 대한 통제, 영상저작물 특례와의 조정이 모두 부재한 데 있는바, 이를 함께 해소할 수 있는 법률이 디지털 모사권이 위치할 자리이다.

디지털 모사의 실질적 객체가 실연인 이상, 보호는 실연을 객체로 하는 저작인접권에 두는 것이 보호법익과 객체의 일치에 상응한다. 저작권법상 실연은 저작인접권의 객체이고, 실연자가 배타적 권리를 부여받아 이용허락을 규율하는 체계를 갖추고 있으며, 영상저작물 특례도 같은 법률에 있어 적용 범위를 정합적으로 조정할 수 있기 때문이다. 따라서 실연에 관한 디지털 모사권은 저작인접권으로 두어야 하고, 실연자가 아닌 자연인의 인격표지 보호는 퍼블리시티권 또는 부정경쟁방지법에 맡기는 것이 실연자 보호의 측면에서 정합하다.

2) 보호법익과 객체의 일치

퍼블리시티권 법률안과 부정경쟁방지법 제2조 제1호 타목의 보호 객체는 인격표지의 상업적 이용이고, 타목은 그중에서도 널리 알려진 사람의 인격표지를 대상으로 한다.[102]이에 대하여 디지털 모사 실연이 실연자에게 가하는 피해는 실연 기회의 대체인바 이 손실은 실연자의 지명도나 이용의 영업성과 관계없이 발생한다. 디지털 모사물은 외형의 복제를 넘어 실연자가 예술적 정체성을 형성하며 축적해 온 고유한 표현 양식과 실연 특성을 재현함으로써 원 실연자의 실연을 대체하는 기능을 수행하고, 그 결과 실연자는 자신의 디지털 모사물과 같은 시장에서 경쟁하여야 하는 지위에 놓인다.[103] 무명 실연자에게 이 손실이 오히려 더 직접적이라는 점에서, 주지성을 요건으로 하거나 손해를 고객흡인력으로 산정하는 경로는 보호가 가장 필요한 집단을 배제하게 된다.

실연은 음성·초상 등 인격표지와 분리될 수 없으나 그와 구별되는 예능적 표현이고, 우리 저작권법은 저작물을 예능적 방법으로 표현하는 것뿐 아니라 저작물이 아닌 것을 이와 유사한 방법으로 표현하는 것까지 실연에 포함하여 이미 독자적인 보호 객체로 삼고 있다(저작권법 제2조 제4호, 제64조 제1항). 실연을 객체로 하는 권리를 실연을 객체로 하지 않는 법률에 두면 객체를 인격표지로 환원하여 정의할 수밖에 없고,[104]이 과정에서 실연의 고유성과 함께 무명 실연자에 대한 보호가 탈락한다.

보호의 객체를 실연으로 정하면 손해의 산정 기준도 달라진다. 권리의 행사로 '통상 받을 수 있는 금액'(저작권법 제125조 제2항)은 권리의 객체에 대한 이용허락의 통상적 대가인바, 객체가 초상등이면 그 대가는 고객흡인력에 의하여 정하여지나, 객체가 모사 실연이면 실연자의 실연을 대신하여 모사 실연을 쓰는 데 대한 대가, 곧 실연자가 그 실연을 직접 하였다면 받았을 보수를 기준으로 정하여진다. 미국과 독일의 단체협약이 직접 연기하였다면 소요되었을 촬영일수에 따라 보상을 정하는 것은 모사 실연의 이용허락 시장에서 대가가 이와 같이 형성되는 거래 관행이다. 무명 실연자에게도 출연료는 존재하므로 객체를 실연으로 정하면 지명도와 관계없이 손해의 기준이 성립하는바, 해석상의 다툼을 줄이기 위하여 실연자가 해당 실연을 직접 하였다면 통상 받을 수 있었던 보수를 손해액으로 할 수 있다는 규정을 두는 것도 검토할 만하다.

3) 실연자 권리의 연혁과 확장 가능성

실연자의 보호는 기술이 실연을 대체하는 데 대한 대응으로 형성되었다. 음반과 유성영화, 라디오 방송이 보급되어 생실연의 수요가 줄어들자 연주자와 배우의 실업이 사회 문제가 되었고, 국제노동기구(ILO)가 1920년대부터 이 문제를 다루었으며, 1928년 베른협약 로마 개정회의에서 실연자 보호가 논의된 이래 1951년 로마 초안, 1957년 모나코 초안, 1960년 헤이그 초안을 거쳐 1961년 로마협약이 성립하였다.[105]

102) 퍼블리시티권 법률안 제2조 제1항 제1호, 제6조 제1항; 부정경쟁방지법 제2조 제1호 타목. 타목은 실연에 담긴 동일성의 사용을 금지함으로써 결과적으로 그 실연의 이용을 막는 데 그친다는 분석으로 박준우, 앞의 글, 74면.

103) 박유선, 앞의 글(2025), 150–151면; 박유선, 앞의 글(2024), 372–373면. 미국 저작권청과 NO FAKES Act가 겨냥하는 피해도 합성 실연이 실제 실연을 대체함으로써 발생하는 실연자의 일자리 감소이나, 그 대응 방식은 실연 보호가 아닌 동일성 보호라는 지적으로 박준우, 앞의 글, 74면.

104) NO FAKES Act와 뉴욕주 민권법 제50-f조는 모사물의 유형을 실연·출연 여부와 그 본질적 성격의 변경 여부로 나누어 규율 대상의 구분을 실연에 의존하면서도, 보호의 객체는 음성과 초상이고 실연이 아닌 출연까지 포괄한다.

보호의 형식은 처음부터 정하여져 있지 않았다. 독일은 1910년 개정 문학·음악저작권법에서 실연을 음반에 수록한 것을 편곡과 같은 개작으로 의제하여 실연자에게 저작권적 보호를 부여하였고,[106] 영국은 1925년 법률로 실연의 무단 녹음을 형사처벌하는 데서 출발하였으며,[107] QB 40(CA)에서 비로소 인정되었고, 1988년 저작권·디자인·특허법 제2편이 실연자의 권리를 명문화하였다.] 우리 1957년 저작권법은 연주와 가창을 저작물의 하나로 예시하였다가 1986년 전부개정으로 저작인접권 제도를 도입하였다.[108] 실연의 보호가 저작권, 형사 보호, 저작인접권 사이를 오갔다는 사실은, 권리의 범위를 고정물의 복제에 한정한 것이 실연의 성질에서 나온 것이 아니라 당시의 기술과 이해관계를 반영한 입법정책의 선택이었음을 뜻한다.

조약은 실연자 보호의 최소한을 정하고 그 범위를 단계적으로 넓혀 왔다. 로마협약은 실연자에게 배타적 권리가 아니라 일정한 행위를 '금지할 가능성'을 보장하는 데 그쳤고(제7조 제1항), 대상도 생실연의 무단 방송·고정과 무단 고정물의 복제에 한정하였으며, 실연자가 영상물에의 수록에 동의하면 제7조의 보호가 적용되지 않도록 하였다(제19조).[109] TRIPS 협정은 보호기간을 50년으로 늘렸고(제14조 제5항), 1996년 WIPO 실연·음반조약(WPPT)은 청각 실연에 관하여 복제권·배포권·대여권·이용제공권을 배타적 권리로 부여하고 성명표시권과 동일성유지권을 신설하였으며(제5조 내지 제10조), 2012년 베이징조약은 이를 시청각 실연으로 확장하였다.[110] 우리 저작권법도 이에 맞추어 1986년 녹음·녹화권과 방송권에서 출발하여 2006년 전부개정으로 실연자의 인격권과 배포권·대여권·공연권 등을 신설하고 2011년 보호기간을 70년으로 연장하였다.[111] 금지할 가능성에서 배타적 권리로, 청각 실연에서 시청각 실연으로, 재산적 권리에서 인격권으로 이어진 이 흐름은 실연자의 권리가 고정된 범위의 권리가 아니라 이용 기술의 변화에 따라 확장되어 온 권리임을 나타낸다.

조약은 실연의 모사에 대한 보호를 요구하지 않으나 금지하지도 않는다. 조약상 보호의 대상은 실연자가 행한 실연과 그 고정물이고, 다른 사람이 흉내 낸 실연이나 합성된 실연에 관한 규정은 없다.[112]그러나 로마협약은 협약에 의한 보호가 실연자에게 달리 보장되는 보호를 해하지 않는다고 하고(제21조), 체약국 사이에 협약보다 넓은 권리를 부여하는 특별협정을 허용하며(제22조), 저작물을 실연하지 않는 예능인에게까지 국내법으로 보호를 확장할 수 있게 한다(제9조). 조약은 최소한의 보호를 정할 뿐이므로, 국내법이 실연자에게 조약에 없는 권리를 부여하는 것은 조약에 반하지 않는다. 베이징조약이 동일성유지권에 관하여 편집, 압축, 더빙, 포맷 변경과 같이 통상적인 이용 과정에서 이루어지는 변경은 권리의 대상인 변경이 아니라고 합의한 것은,[113] 실연의 디지털 변형이 조약 차원에서도 실연자 권리의 문제로 다루어지고 있음을 뜻하는 한편, 관행적 후반작업을 디지털 모사 실연의 정의에서 제외하는 근거가 된다.

해외 문헌에서도 실연자의 권리를 디지털 모사에 대응하는 수단으로 확장하자는 논의가 이어지고 있다. Pavis는 딥페이크의 규율 수단으로 실연자의 권리가 적합하나 현행 권리는 녹음·녹화물의 복제에 결부되어 있어 불완전하다고 보고, 조작된 실연을 포섭하도록 권리를 개정하거나 실연자에게 저작권에 준하는 지위를 부여하는 방안을 제안하였다.[114] 영국에서는 사망한 배우의 미사용 촬영분으로 새 영화를 만든 사안에서 실연자의 동의 없는 이용에 대한 민사 구제가 인정된 바 있고, [115] QB 40(CA). 피터 셀러스의 사망 후 종전 작품의 미사용 촬영분을 이용하여 새 영화를 제작한 사안이다.] 실연자의 권리를 인공지능 환경에 맞게 재구성하여야 한다는 연구가 축적되고 있으며,116) 유럽연합 디지털단일시장 저작권지침은 적정 보상, 투명성, 계약 조정, 철회에 관한 규정을 저작자와 실연자에게 함께 적용하여 계약상 지위에서 실연자를 저작자와 같이 다룬다.117) 덴마크 개정안 제65a조는 이러한 논의를 입법으로 옮긴 첫 사례이다.

따라서 실연자의 저작인접권을 디지털 모사물에까지 넓히는 것은 권리의 연혁과 국제규범상 가능하다. 다만 조약과 현행법에서 실연은 실연자가 행한 것을 뜻하므로, 실연자가 행하지 않은 모사 실연은 기존 복제권이나 동일성유지권의 해석으로 포섭할 수 없고, 그 실연자의 실연으로 식별되는 모사물을 객체로 하는 지분권을 입법으로 신설하여야 한다. 이 권리는 조약이 요구하는 보호가 아니므로 보호기간, 인적 적용범위, 영상제작자와의 관계를 국내 사정에 맞게 정할 수 있고, 그만큼 설계의 책임도 입법자에게 있다.

4) 저작권법 편입에 대한 반론

디지털 모사물을 저작권법으로 규율하는 데에는 이질성의 문제가 제기된다. 저작권법은 인간의 사상 또는 감정을 창작적으로 표현한 저작물을 보호하는 반면 디지털 모사물은 특정인의 초상·음성을 사실적으로 재현하는 것을 본질로 하므로 창작성과 양립하기 어렵고, 저작권법이 상정하는 보호 주체인 저작자와 디지털 모사의 보호 주체인 인격표지 주체가 일치하지 않기 때문이다. 과거 초상·성명·음성 등을 저작물의 범위에 포함하고 초상재산권을 신설하려던 저작권법 개정안도, 창작성 있는 표현물을 보호하는 저작권법 체계에서 창작의 부산물에 불과한 초상이나 음성을 창작물과 동일하게 보는 것은 체계 및 정합성에 맞지 않는다는 비판을 받았다.[118] 그러나 이러한 비판은 인격표지를 보호의 객체로 삼는 구성을 전제한 것으로, 자연인의 동일성 그 자체를 저작권법으로 보호하는 것은 지식재산법 체계에 반하나, 실연을 보호한 결과 실연자의 동일성이 함께 보호되는 경우는 이와 구별된다.[119] 디지털 모사권의 객체는 음성이나 초상 그 자체가 아니라 이를 매개로 표현되는 실연인바, 이를 저작권법에 둘 것인지는 실연자를 저작물의 전달자로 보는 데 그치지 않고 실연에 담긴 해석과 표현의 가치를 인정하여 모사에까지 저작인접권을 확장할 것인지의 문제로 귀착한다.[120]

실연자의 권리는 실제로 행하여져 고정된 실연을 대상으로 하므로 행하여지지 않은 실연에는 미칠 수 없다는 반론도 있을 수 있다. 그러나 권리가 고정물의 복제에 한정된 것은 권리의 본질에서 비롯된 한계가 아니라 입법정책의 선택이었고, 조약도 국내법이 실연자에게 더 넓은 권리를 부여하는 것을 막지 않는다. 덴마크 개정안이 실제 실연의 고정물이 아닌 모사 실연에 관하여 저작인접권 체계 안의 지분권을 부여한 것도 같은 이해에 기초한다.

5) 저작권법 편입의 법률적 이점

부정경쟁방지법은 저작권법에 다른 규정이 있으면 그에 따르도록 하므로(제15조 제1항), 실연자 보호를 부정경쟁방지법에 두면 실연과 관련된 사안에서 저작권법상 영상제작자의 권리와 충돌할 때 실연자 보호는 후순위에 놓이게 된다. 반대로 위 조항은 다른 법률에 저촉되지 않는 범위에서는 부정경쟁방지법을 적용할 수 있다는 취지이므로 실연자의 디지털 모사권을 저작권법에 두더라도 부정경쟁방지법에 의한 보충적 보호는 배제되지 않는바,121) 저작권법 편입은 부정경쟁방지법의 경로를 대체하는 것이 아니라 그 위에 실연자의 권리를 정립하는 것이다.

퍼블리시티권 법률에 의한 보호는 대법원 판결로 인정한 바 없는 권리의 법적 성질, 양도성, 사후 존속에 관한 논쟁을 그대로 떠안는다.[122] 인공지능 시대의 퍼블리시티권을 모든 개인의 동일성을 보장하는 권리로 재정립하고

---

105) WIPO, Guide to the Rome Convention and to the Phonograms Convention, WIPO Publication No. 617(E), WIPO(1981), Introduction; Sam Ricketson & Jane C. Ginsburg, International Copyright and Neighbouring Rights: The Berne Convention and Beyond, 2nd ed., Oxford University Press(2006), ch. 19; Owen Morgan, International Protection of Performers' Rights, Hart Publishing(2002), ch. 1–2.

106) Gesetz betreffend das Urheberrecht an Werken der Literatur und der Tonkunst(LUG) § 2 Abs. 2(1910년 개정). 이 의제적 개작자 저작권은 1965년 저작권법이 실연자의 저작인접권(제73조 이하)을 신설하면서 폐지되었다.

107) Dramatic and Musical Performers' Protection Act 1925. 민사상 구제는 Rickless v United Artists Corp [1988

108) 저작권법(1957. 1. 28. 법률 제432호) 제2조; 저작권법(1986. 12. 31. 법률 제3916호로 전부개정된 것) 제61조 이하.

109) 실연자, 음반제작자 및 방송사업자의 보호를 위한 국제협약(로마협약, 1961) 제7조, 제14조, 제19조. '금지할 가능성'이라는 문언은 형사 보호 방식을 취하던 국가의 가입을 가능하게 하기 위한 것이었다. WIPO, 앞의 해설서, 제7조 해설.

110) WIPO 실연·음반조약 제5조 내지 제10조, 제17조; 시청각 실연에 관한 베이징조약(2012) 제5조 내지 제11조. 우리나라에 대하여 로마협약과 WPPT는 2009. 3. 18., 베이징조약은 2020. 7. 22. 발효하였다.

111) 저작권법(2006. 12. 28. 법률 제8101호로 전부개정된 것) 제66조 내지 제72조; 저작권법(2011. 12. 2. 법률 제11110호로 개정된 것) 제86조.

112) 미국 저작권법은 음반의 권리가 다른 소리를 독립적으로 고정한 녹음물에는 미치지 않는다고 명시하여 모방 녹음을 허용하고(17 U.S.C. § 114(b)), 음성의 모방은 퍼블리시티권으로 규율하여 왔다. Midler v. Ford Motor Co., 849 F.2d 460(9th Cir. 1988).

113) 베이징조약 제5조에 관한 합의성명. 같은 조약 제12조는 실연자가 시청각 고정물에의 수록에 동의한 경우 배타적 허락권이 제작자에게 귀속·이전되도록 국내법으로 정할 수 있게 하면서, 반대의 약정과 실연자의 보상청구권을 유보한다.

114) Mathilde Pavis, "Rebalancing our regulatory response to Deepfakes with performers' rights", Convergence Vol. 27(4)(2021), pp. 974–998.

115)Rickless v United Artists Corp [1988

116) Cooper, 앞의 글; Bouvard, Cooper & Thomas, 앞의 글.

117) Directive (EU) 2019/790, Arts. 18–22.

118) 저작권법 일부개정법률안(박찬숙 의원 대표발의, 의안번호 173276, 2005. 11. 9.) 제53조의2, 제53조의5, 제53조의6; 신명숙, 앞의 글, 200–201면; 김윤명, "퍼블리시티권의 저작권법적 보호에 대한 비판적 고찰", 『산업재산권』 제33호, 한국지식재산학회(2010), 336면(신명숙, 앞의 글, 201면에서 재인용). 퍼블리시티권의 객체가 사람의 identity라는 점에서 저작권법으로 규율하는 데 한계가 있다는 견해로 신명숙, 앞의 글, 205면. 초상등에 관한 재산권을 저작권법에 두려는 시도는 이성헌 의원안(2009, 의안번호 1804588)과 도종환 의원 전부개정안(2021, 의안번호 2107440)으로 이어졌다. 홍승기, 앞의 글, 38면. 덴마크 개정안에 대하여도 표현 이전 단계인 개인의 식별 가능한 특성 자체로 보호 대상을 확장하였다는 평가가 있다. 이정은, "덴마크 딥페이크 규제를 위한 저작권법 개정 추진", 『저작권 동향』 2025년 제8호, 한국저작권위원회(2025), 2면.

119) 박준우, 앞의 글, 76면 각주 60.

120) 박유선, 앞의 글(2025), 151면.

121) 대법원 1999. 4. 23. 선고 97도322 판결.

122) 박준우, 앞의 글, 74면; 대법원 2020. 3. 26.자 2019마6525 결정 참조. 하급심은 퍼블리시티권의 상속성과 존속기간에 관하여도 상속성을 부정한 예와 저작권법상 보호기간을 유추하여 사후 50년을 적용한 예로 갈렸다. 홍승기, 앞의 글, 45–46면.

재산권적 귀속을 명확히 하여 양도와 상속을 가능하게 하자는 견해도 있으나,[123] 양도 가능한 재산권으로 구성하면 기획사·제작사에 대한 포괄적 양도 관행 아래에서 실연자가 통제권을 잃을 위험이 커지고, 객체가 인격표지인 이상 실연 기회의 대체라는 손실도 여전히 포착되지 않는다. 또한 법률안 제5조는 실연의 디지털 모사가 영상저작물에 수록된 경우 영상저작물 특례와의 관계를 정하지 못한다. 그러나 동 법률안이 분쟁의 알선·조정과 온라인서비스제공자의 책임 제한에 관하여 저작권법의 규정을 준용하고 있다는 점은(제13조, 제19조) 디지털 모사의 규율에 필요한 집행 수단이 이미 저작권법에 마련되어 있음을 입법안 스스로 승인한 것이라 할 수 있다. 이에 비하여 저작권법은 실연자의 인격권과 재산권을 한 체계 안에 병존시키고 있으므로, 디지털 모사권이 가지는 인격적 이익과 재산적 이익을 권리의 성질을 어느 한쪽으로 확정하지 않고도 수용할 수 있다. 영상저작물 특례와의 조정 역시 특례와 같은 법률 안에서 규정할 때 비로소 정합적으로 이루어질 수 있다.

퍼블리시티권 법률안이 입법되면 실연의 디지털 모사에는 퍼블리시티권과 디지털 모사권이 함께 성립할 수 있다. 법률안은 이 법에 따른 보호가 저작권법상 권리에 영향을 미치지 않는다고 정하므로(제5조 제2항) 실연자는 두 권리를 선택적으로 행사할 수 있으나, 동일한 이용으로 인한 손해를 중복하여 배상받을 수는 없다. 실연의 모사에 관하여는 실연 기회의 대체를 평가할 수 있는 디지털 모사권이, 실연과 무관한 인격표지의 이용에 관하여는 퍼블리시티권이 주된 규율 근거가 될 것이다.

집행의 측면에서도 온라인서비스제공자의 책임 제한과 복제·전송 중단 절차, 위탁관리, 한국저작권위원회의 분쟁 조정, 침해정지청구와 손해액 산정에 관한 규정을 그대로 활용할 수 있다. 다만 법정손해배상은 침해행위가 일어나기 전에 저작물등이 등록되어 있을 것을 요건으로 하므로(제125조의2 제3항) 등록의 대상이 될 수 없는 디지털 모사 실연에는 그대로 작동하지 않는바, 손해의 증명이 어려운 무명 실연자를 보호하려면 이 권리에 관하여 등록 요건의 적용을 배제하는 규정을 두어야 한다.[124] 방송 분야에서는 출연자가 저작권 신탁단체에 속한 경우 사업자가 신탁단체와 특약을 체결하여 출연자의 저작인접권 이용에 따른 사용료를 지급하도록 하고 있는바,[125] 디지털 모사권은 양도가 금지되어 권리의 이전을 전제로 하는 신탁관리의 대상이 될 수 없으므로, 디지털 모사 실연의 이용허락과 보상은 저작권대리중개(제105조)의 방식으로 이 경로를 활용하여 처리할 수 있을 것이다.[126]

2. 입법의 주요 쟁점

1) 보호 객체와 정의

보호의 객체는 디지털 모사 실연, 즉 컴퓨터를 이용하여 제작된 것으로서 특정 실연자의 실연으로 식별되고 실제 실연의 녹음·녹화물과 구분하기 어려울 정도로 사실적인 실연으로 정의하는 것이 적절하다. 정의는 결과물을 중심으로 하여야 하고 '실연자의 목소리 또는 신체를 기초로' 하였을 것과 같은 소재 요건을 두지 않아야 하는바, 디지털 모사물은 특정한 하나의 실연이 아니라 여러 실연을 바탕으로 만들어지므로,[127] 소재 요건을 두면 실연자는 모사물이 자신의 어떤 녹음·녹화물에 의거하였는지까지 증명하여야 하는 부담을 지게 되기 때문이다.[128] NO FAKES Act와 덴마크 개정안의 정의도 모사물이 어떤 녹음·녹화물에 기초하였는지를 묻지 않고, 결과물이 특정인 또는 그 실연자의 실연으로 식별되는지를 기준으로 한다.[129] 결과물 중심의 정의는 신규 생성형과 기존 실연 변형형을 함께 포섭하되, 원래의 실연이 실질적으로 유지되는 보정·더빙 등 관행적 후반작업은 실연의 대체가

123) 심석찬, 앞의 글, 25면. 같은 글은 그 근거로 음성을 보호 대상으로 명시하고 생전 양도·라이선스와 사후 상속이 가능한 재산권을 부여한 테네시주 ELVIS Act를 든다.
124) 덴마크 개정안에 대하여도 퍼블리시티권이라는 별도의 개념을 도입하지 않고 저작권법 체계 안에 보호 규정을 둠으로써 저작권 침해 대응 체계를 그대로 활용할 수 있다는 장점이 지적된다. 이정은, 앞의 글, 2면.
125) 앞의 개정 계약서(드라마 분야)(비드라마 분야) 각 제4조 제2항.
126) 유럽 실연자 집중관리단체의 연합체인 AEPO-ARTIS도 인공지능 목적의 실연 이용에 허락과 보상의 원칙을 적용하여 인공지능 기업이 이용허락을 받도록 할 것과, 실연자 집중관리단체가 인공지능 개발자에 대한 이용허락 수익을 실연자에게 배분할 수 있는 수단을 갖추게 할 것을 요구한다. AEPO-ARTIS, Political Guidelines for a Fair Environment for Performers in Europe 2024–2029, AEPO-ARTIS(2024), 4. "Secure the balance between artificial intelligence and performers' rights".
127) 덴마크 문화부, 앞의 초안, 21면.
128) 디지털 모사권은 실연자의 실연 자체를 직접 사용하지 않았더라도 그 실연자가 직접 실연한 것처럼 분간할 수 없는 방식으로 모사물이 생성되고 이용되는 경우에 적용되므로, 원래 실연의 직접적 사용 여부를 중심으로 판단하는 저작인접권의 공백을 보완할 수 있다는 견해로 박유선, 앞의 글(2025), 152면.
129) NO FAKES Act of 2025, Sec. 2(a)(2)(A); 덴마크 문화부, 앞의 초안, 37면(제65a조의 혼동 기준은 '그 실연자의 실연'과의 혼동이다).

아니므로 정의에서 제외할 수 있다. 미국과 독일의 단체협약이 이를 동의의 예외로 두고, NO FAKES Act가 저작권자가 허락한 리믹스, 마스터링, 리마스터링을 디지털 모사물에서 제외하는 것도 같은 취지이다.[130] 디지털 모사 실연은 사람이 행한 것이 아니므로 그 자체는 저작권법상 실연이 아니고, 실연의 외관을 갖추어 특정 실연자의 실연으로 식별되는 산출물이다. 따라서 이 권리는 제64조의 '보호받는 실연'을 객체로 하는 기존 지분권과 달리, 실연자의 실연으로 식별되는 산출물을 객체로 하는 별도의 지분권으로 구성하여야 하며, 정의를 권리 조문 안에 두어야 하는 이유도 여기에 있다. 권리의 주체는 실연을 한 적이 있어 그 실연으로 식별될 수 있는 실연자에 한정되므로, 실연을 한 적이 없는 사람이 노래하거나 연기하는 모습으로 모사된 경우는 인격표지에 관한 법제의 규율 대상이 된다.

'구분하기 어려운'은 결과물 자체의 사실성을 뜻하는 것으로 하고, 인공지능 생성물이라는 표시가 정의 해당성과 침해의 성립에 영향을 미치지 않음을 함께 정하여야 한다. 특정 실연자의 실연인지는 공중 일반이 아니라 그 실연자를 아는 사람의 범위에서 알아볼 수 있으면 족한 것으로 보아야 무명 실연자가 보호에서 제외되지 않는바, 퍼블리시티권 법률안의 '공중이 인식할 수 있는'과 같은 문언으로는 이 기준이 확보되지 않으므로 식별의 기준을 조문에 명시하여야 한다.[131] 이 권리의 정의 해당성은 결과물의 사실성과 식별성에 의하여 정하여지고, 공중이 그 실연을 해당 실연자가 실제로 행하였다고 믿는지에 의하여 정하여지지 않는다. 따라서 배우가 아이돌의 안무를 추는 모사물과 같이 실연자가 종래 활동하지 않은 분야의 실연이나 그 실연자가 행하였을 개연성이 없는 실연도 이 권리의 대상이 된다. 실연 기회의 대체는 이 권리를 부여하는 근거이지 침해의 요건이 아니며, 대체가 일어나지 않는 이용은 권리의 제한 단계에서 걸러진다.

정의 규정의 위치와 용어도 쟁점이 된다. 저작권법은 실연자를 정의할 뿐 주된 보호 대상인 실연에 관하여는 정의 규정을 두지 않으므로(저작권법 제2조 제4호), 디지털 모사 실연만을 제2조에 따로 정의하는 것은 체계상 어색하고, 권리를 정하는 조문 안에서 객체를 특정하는 방식이 정합적이다. 네덜란드 개정안이 딥페이크의 정의를 총칙의 정의 규정에 둔 것과 달리(제1조 w호), 덴마크 개정안은 별도의 정의 규정 없이 권리를 정하는 제65a조 제1항에서 객체를 특정하는바(제65a조 제1항), 실연에 관한 정의 규정이 없는 우리 법에는 후자의 방식이 부합한다. 용어는 저작권법이 사용하지 않는 '생성'보다 음반 등에 관하여 이미 사용되고 있는 '제작'을 쓰는 것이 기존 체계와 어울린다(저작권법 제2조 제6호).

2) 권리의 내용: 이용행위에 대한 허락권

권리의 중심을 제작에 둘 것인지 이용에 둘 것인지는 견해가 가장 갈리는 쟁점이다. 네덜란드 개정안은 딥페이크의 제작과 복제 자체에 미치는 허락권을 인정하고(제7c조 제1항), 실연 대체의 효과가 현실화되기 전에 대응하고 실연자가 제작 단계에서부터 협상력을 확보하려면 제작권이 필요하다는 견해도 있을 수 있다. 제작권의 대상을 제작이 완료된 결과물로 한정하고 공정이용 규정을 준용하면 과잉 규제의 우려를 줄일 수 있다는 설계도 가능하다. 그러나 영상물이나 음반에 모사 실연을 수록하는 행위는 그 자체가 복제이므로 실연을 상업적으로 대체하는 제작은 이용행위에 대한 권리로 이미 포착되고, 제작권이 이에 더하는 것은 공개되지 않는 사적 제작에 대한 통제에 그친다. 인공지능 기술이 보편화된 환경에서 이를 권리의 대상으로 하면 누구나 잠재적 침해자가 되어 사적인 기술 활용과 표현의 자유를 과도하게 제한하고, 개인이 은밀하게 하는 제작을 실제로 감시하고 규제하는 것도 사실상 불가능하며, '제작의 완료'라는 기준도 시점과 범위가 분명하지 않다. 실연 기회의 대체라는 손실은 모사 실연이 영상물이나 음반에 수록되어 유통되거나 공중에게 제공되는 단계에서 현실화되므로, 집행의 실효성이 담보되는 이용행위의 통제에 중점을 두는 것이 타당하다.

비교법도 대체로 이용의 단계를 규율하는바, 덴마크 개정안이 공중 제공만을 규율하고 NO FAKES Act도 권리자의 허락 없이 디지털 모사물을 공중에게 제공하는 등의 행위를 책임의 대상으로 한다(Sec. 2(c)(2)). 미국 저작권청도 단순한 생성 행위에 책임을 부과한다면 합법적이고 합리적인 사적 이용에 대한 항변을 함께 두어야 한다고 권고하였다.[132]

130) 2026 MOA, Attachment D, Section 64.C., 130면; AI 부속서 제3.2.3조, 제3.2.4조; NO FAKES Act of 2025, Sec. 2(a)(2)(B). 샘플링, 리믹스, 마스터링 등을 저작권의 영역에 맡겨 디지털 모사권이 과도하게 확장되지 않도록 한 것이라는 설명으로 이대희, 앞의 글, 12–13면.
131) AI 부속서 제3.5.2조는 인공 배우에서 배우가 식별될 수 있는지를 일반 공중이 아니라 피촬영자의 지인 범위에서 판단한다. 무명 실연자의 연기나 공연 방식이 모사되어 상업적으로 활용될 경우의 경제적 손해를 예방하는 것이 실연자 보호의 핵심이라는 견해로 박유선, 앞의 글(2025), 171면.
132) U.S. Copyright Office, 앞의 보고서, p. 33.

이에 따라 실연자에게 디지털 모사 실연을 복제·배포·대여·공연·방송 또는 전송의 방법으로 이용하는 것을 허락할 배타적 권리를 부여하여, 기존 실연자의 재산적 권리(제69조 내지 제74조)와 같은 이용행위의 체계로 구성하는 것이 적절하다. 영상물이나 음반에 디지털 모사 실연을 수록하는 행위는 복제로서 이 권리의 대상이 되므로 상업적 제작 과정에서 실연을 대체하는 이용은 제작권을 따로 두지 않더라도 포착되고, 사적 이용을 위한 복제는 기존 제한 규정(제87조 제1항, 제30조)에 의하여 허용된다. 모사 실연을 만들기 위하여 실제 실연의 녹음·녹화물을 학습에 복제하는 행위는 기존 복제권과 그 제한 규정의 문제로서 이 권리의 대상이 아니며, 이 권리는 산출된 모사 실연의 이용에만 미친다.

침해의 성립에는 주관적 요건을 두지 않아야 한다. NO FAKES Act와 개정된 뉴욕주 민권법은 디지털 모사물이라는 사실과 허락받지 않았다는 사실에 대한 인식을 책임의 요건으로 하고(NO FAKES Act of 2025, Sec. 2(c)(3); N.Y. Civ. Rights Law § 50-f(2)(b)), 같은 취지에서 침해를 고의가 있는 경우로 제한하여야 한다는 견해도 있다.133) 그러나 주관적 요건을 침해의 성립 요건으로 두면 그러한 인식이 없는 이용자에 대하여는 침해정지청구조차 할 수 없게 되므로, 일반 이용자가 모사 실연의 제작 경위나 허락 범위를 확인하기 어렵다는 사정은 손해배상의 단계에서 고려하면 족하다. 침해정지청구(제123조)는 귀책사유를 요하지 않고 손해배상(제125조)은 고의 또는 과실을 요하므로, 주관적 요건을 침해의 성립에서 배제하더라도 모사 실연임을 알 수 없었던 이용자는 이용을 정지할 의무를 질 뿐 손해배상 책임을 지지 않는다. 또한 디지털 모사는 비상업적 맥락이나 허위 정보의 유포로도 활용되는바 상업적 이용에 한정하지 말아야 한다. NO FAKES Act와 덴마크·네덜란드 개정안도 상업적 이용을 침해의 요건으로 하지 않았다.[134]

권리의 제한은 저작재산권 제한 규정의 준용(제87조 제1항)에 맡기면 족하다. 실연 기회의 대체는 이 권리를 정당화하는 근거이나 침해의 요건은 아닌바, 대체가 일어나지 않는 이용은 공정이용의 판단에서 걸러진다. 제35조의5 제2항 제4호를 준용하면 고려되는 것은 해당 실연자의 실연에 대한 현재 또는 잠재적 시장이므로 실연자의 출연 시장과 모사 실연의 이용허락 시장이 모두 이에 포함되고, 실연을 대체하는 이용일수록 공정이용이 부정된다.[135]

3) 양도의 제한과 이용허락

저작인접권의 양도에는 저작재산권 양도에 관한 규정이 준용되므로(저작권법 제88조), 별도의 규정이 없으면 디지털 모사권도 전속계약이나 출연계약의 포괄적 양도 조항에 의하여 기획사나 영상제작자에게 이전되고, 실연자는 자신의 디지털 모사에 관하여 아무런 권리도 갖지 못하는 결과에 이를 수 있다. 디지털 모사권은 실연자의 인격적 요소와 강하게 결합되어 있으므로 권리의 양도와 질권 설정을 금지하여 권리를 실연자에게 남겨 두어야 하는바, 제88조의 준용을 배제하는 단서만으로는 효과가 분명하지 않으므로 권리를 정하는 조문에 양도하거나 질권의 목적으로 할 수 없다는 규정을 명시하는 것이 바람직하다. NO FAKES Act가 생존 중의 양도를 금지하고, 네덜란드 개정안이 양도·상속·압류를 제한하며, 국내 퍼블리시티권 법률안이 양도·압류·담보 제공을 금지하는 것도 같은 방향이다.[136]

다만 콘텐츠 산업에서는 기획사와 제작사에 의한 권리 관리의 필요성도 고려하여야 하므로, 권리 자체는 실연자에게 유지하되 디지털 모사 실연의 이용에 대한 허락은 가능하도록 하여 정상적인 계약과 활용의 구조는 유지하여야 한다.[137] 그러나 양도를 금지하더라도 포괄적이고 장기적인 독점 이용허락에 의하여 양도와 같은 결과가 초래될 수 있다. 비교법은 이를 이용허락의 방식과 기간으로 통제하는바, 네덜란드 개정안은 동의를 서면으로 하게 하고 효력을 서면에 기재된 범위로 한정하며(제9조 제4항 내지 제6항),NO FAKES Act는 생존 중 이용허락을 10년의 범위에서만 유효하게 하고 서면과 의도된 이용의 합리적으로 구체적인 기재를 요구하되 디지털 모사물을 다루는 단체협약이 적용되는 경우를 예외로 하며,[138] 캘리포니아 노동법 제927조는 의도된 이용을 구체적으로 기재하지 않은 계약 조항의 집행을 부정한다.[139] 디지털 모사 실연의 이용허락은 서면으로 하여야 하고, 서면에 의하지 않은 이용허락은 효력이 없으며, 서면에 의한 경우에도 의도된 이용을 구체적으로 기재한 범위에서만 효력을 가지도록 하여야 할 것이다. 이용허락의 기간을 제한하거나 허락의 철회를 인정할 것인지는 거래의 안정과 실연자의 통제 사이의 형량을 요하는 정책적 선택으로서 추가적인 검토가 필요하다.[140]

4) 영상저작물 특례와의 관계

디지털 모사권을 기존 복제권의 확장으로 구성하면 이 권리는 제100조 제3항이 열거하는 복제권에 포함되어 양도 추정의 대상이 될 위험이 있다. 디지털 모사권을 기존 재산권과 별개의 권리로 두고 양도를 금지하면 문언상 추정의 대상에서 벗어나나, 해석상의 다툼을 막기 위하여 제100조 제3항이 이 권리에 적용되지 않음을 확인하는 규정을 두는 것이 바람직하다. 퍼블리시티권 법률안이 다른 법률에 우선한다고 하면서 저작권법상 권리에 영향을 미치지 않는다고 하여 남긴 불명확성도 같은 법률 안에서 정리된다.

한편 영상저작물의 원활한 이용도 보장되어야 하므로, 특정 영상저작물이나 음반을 위하여 실연자의 서면 허락을 받은 디지털 모사 실연에 관하여는 그 영상저작물이나 음반의 이용에 필요한 범위에서 제작자에게 이용을 허락한 것으로 추정하고, 이 범위를 넘는 이용에는 실연자의 별도 허락을 요하도록 할 수 있다. 네덜란드 개정안이 양도를 금지하면서도 특정 영화저작물이나 음반의 제작자에게는 필요한 범위에서 권리의 이전을 허용하고(제9조 제4항 내지 제6항), 동의를 받아 특정 영화저작물이나 음반에 수록된 딥페이크에 관하여는 권리가 그 영화저작물의 저작권이나 음반제작자의 권리와 함께 소멸하도록 하여 수록물의 유통 안정성을 도모한 것도 같은 고려에서 나온 것이다.[141] 독일 저작권법이 영상제작에 참여한 실연자에 관하여 권리의 양도가 아니라 이용권의 설정을 추정하여 실연자에게 권리를 남겨 두는 것도 이러한 구성의 근거가 된다. 이러한 구성은 대법원이 특례에 의하여 이전되는 권리를 그 영상저작물을 본래의 창작물로서 이용하는 데 필요한 권리로 한정한 태도와 일관되고, 고용된 작품에서의 이용과 그 밖의 이용을 구분한 미국 단체협약의 구조와도 궤를 같이한다. 다만 추정은 실연자가 허락한 범위의 모사 실연에 그쳐야 하는바, 같은 작품 안이라도 실연자가 촬영하지 않은 새로운 장면에의 이용에는 별도의 동의를 요구한다.[142]

5) 보호기간, 구제 및 적용범위

디지털 모사권은 특정 실연이 아니라 실연자에게 결부된 권리이므로 보호기간도 실연 시점이 아니라 실연자의 생존 기간을 기준으로 정하여야 하는바, 생존하는 동안과 사망 후 30년간 존속하게 하는 것이 적절하다. 고정된 실연의 보호기간(제86조 제2항)은 실연 시점에서 기산하므로 이 권리에 그대로 적용할 수 없고, 사망 후의 보호는 상속인의 이익과 사망한 실연자의 실연에 대한 시장을 보호하는 데 필요한 범위로 족하기 때문이다.[143] 양도를 금지하는 권리이므로 사망 후의 권리를 누가 행사하는지에 관하여 일신전속성의 다툼이 생길 수 있는바, 상속인이 행사한다는 규정을 명시하여야 한다.

실연자의 인격권은 실연자가 행한 실연을 전제로 하므로 디지털 모사 실연에는 성명표시권(제66조)과 동일성유지권(제67조)이 미치지 않는다. 실연자의 명예를 훼손하는 모사 실연은 허락이 없으면 디지털 모사권의 침해가

133) 박준우, 앞의 글, 82면.
134) NO FAKES Act of 2025, Sec. 2(c); 덴마크 문화부, 앞의 초안, 37면; 앞의 네덜란드 개정안 제7c조 제1항. 비상업적 이용까지 포괄하여야 한다는 견해로 박유선, 앞의 글(2024), 373면; 미국 저작권청이 연방법은 상업적 이용과 비상업적 이용을 모두 포괄하여야 한다고 권고하였다는 점에 관하여는 박유선, 앞의 글(2025), 158–159면.
135) 퍼블리시티권의 제한은 표현의 자유와 알 권리를 근거로, 이용의 주된 목적이 영리적인지, 공적 정보이익이나 문학적·예술적 성격이 있는지, 변형의 정도가 어떠한지에 따라 판단되어 왔다. 임상민, "퍼블리시티권 침해 판단기준", 『지식재산연구』 제8권 제4호, 한국지식재산연구원(2013), 152–155면; 홍승기, 앞의 글, 49–51면. 허위임이 명확한 딥페이크는 표현의 자유로 보호하기 어렵다는 견해로 노현숙, 앞의 글, 63면.
136) NO FAKES Act of 2025, Sec. 2(b)(2)(A)(i)(II). 앞의 네덜란드 개정안 제9조 제4항 내지 제6항; 퍼블리시티권 법률안 제6조 제3항. 반면 덴마크 개정안은 제65a조에 저작권법상 권리 이전에 관한 규정을 준용하는바, 이는 실연자의 권리를 집중관리를 통한 이용허락과 분배의 대상으로 삼으려는 선택이다. 덴마크 문화부, 앞의 초안, 38–39면.
137) 인격표지영리권의 양도를 부정하더라도 이용허락으로 사업화할 수 있으므로 심각한 문제는 생기지 않는다는 견해로 홍승기, 앞의 글, 48면.
138) NO FAKES Act of 2025, Sec. 2(b)(2)(B)(i)(I), (II), (iii). 이용허락의 기간을 비교적 단기간으로 정하고 기간 종료 후 재협상하도록 하여야 한다는 견해로 박유선, 앞의 글(2024), 383면. 기간의 한정과 용도의 구체적 기재 요건이 개인을 보호하기 위한 핵심 요소라는 평가로 이대희, 앞의 글, 2–3면.
139) 뉴욕주 일반채무법(General Obligations Law) 제5-302조도 이러한 요건을 갖추지 못한 디지털 모사물 이용 계약 조항을 공서에 반하여 무효로 한다. 이대희, 앞의 글, 5면.
140) 법무부가 2022년 입법예고한 민법 개정안은 인격표지영리권의 양도를 금지하고 이용허락을 인정하면서, 신념에 반하는 등 중대한 사유가 있는 때에는 허락을 철회할 수 있게 하였다(안 제3조의3 제2항, 제3항). 홍승기, 앞의 글, 39–40면.
141) 앞의 네덜란드 개정안 제12조 제9항, 제10항; Dirk Visser, "The Dutch and Danish Proposals for Legislation on Deepfakes"(2025. 7.), p. 4.
142) 2026 MOA, Attachment D, Section 64.A.(2)(b)(i)a), 125–126면; AI 부속서 제3.1.3조.
143) 덴마크 개정안은 사망 후 50년(덴마크 문화부, 앞의 초안, 21면), 네덜란드 개정안은 사망 후 70년(제12조 제8항), 부정경쟁방지법 개정안은 사망 후 30년(제6조의2)으로 한다.

되고, 허락이 있더라도 서면에 구체적으로 기재된 이용의 범위를 벗어나는 경우가 대부분이므로, 별도의 인격권을 두기보다 이용허락의 요건으로 통제하고 그 밖의 명예 침해는 일반적 인격권과 민법상 불법행위에 맡기는 것이 체계에 부합한다.

구제에 관하여는 저작인접권 침해에 관한 민사 구제와 온라인서비스제공자의 책임 제한(제103조 내지 제103조의3)을 적용하되, 특수한 유형의 온라인서비스제공자에게 기술적 조치 의무를 지우는 제104조는 적용하지 않는 것이 바람직하다. 유럽연합 집행위원회가 덴마크 개정안에 대하여 온라인 콘텐츠 공유 서비스 제공자에게 추가 의무를 지운다고 지적한 것과 같은 부담이 생기기 때문이다. 형사처벌의 대상에서도 제외하여야 하는바, 이 권리는 침해의 성립에 주관적 요건을 두지 않고 정의 해당성이 사실성과 식별성이라는 평가적 요건에 의하여 정하여지므로 형벌의 명확성 요구와 맞지 않고, 딥페이크에 의한 음란물이나 허위 정보는 이를 직접 처벌하는 법률이 규율하기 때문이다. 덴마크 개정안도 제65a조 위반에 형사처벌을 두지 않는다.[144] 저작인접권 침해에 관한 벌칙(제136조)이 이 권리에 당연히 적용되지 않도록 벌칙 규정에서 명시적으로 제외하여야 할 것이다.

인적 적용범위에 관하여 제64조는 대한민국 국민이 행하는 실연, 조약에 따라 보호되는 실연, 보호되는 음반에 고정되거나 방송에 의하여 송신되는 실연을 보호받는 실연으로 정하나, 디지털 모사 실연은 실연자가 행한 실연이 아니어서 이러한 연결점이 그대로 작동하지 않는다. 로마협약, TRIPS 협정, WPPT 등 실연자 보호에 관한 조약은 실제 실연과 그 고정물을 보호 대상으로 할 뿐 디지털 모사의 보호를 요구하지 않으므로,[145] 보호의 대상은 대한민국 국민과 국내에 상시 거주하는 외국인으로 하고 그 밖의 외국인은 상호주의에 따르도록 하는 것이 적절하다.[146] 아울러 시행 전에 체결된 출연계약이나 전속계약의 포괄적 권리양도 또는 이용허락 조항은 시행 당시 존재하지 않던 이 권리에 미치지 않음을 경과규정으로 명시하여야, 서면과 구체적 기재를 요구하는 이용허락의 통제가 기존 계약에 의하여 우회되지 않는다.

V. 결론

생성형 인공지능이 실연자에게 가져온 손실은 얼굴이나 목소리의 도용이 아니라 실연 기회의 대체에 있으나, 기존의 법은 이 손실을 정확히 겨냥하지 못한다. 저작인접권은 실제로 행하여진 실연에만 미치므로 실연자가 행한 바 없는 실연 앞에서는 객체를 잃는다. 퍼블리시티권 법률안과 부정경쟁방지법 개정안은 인격표지를 객체로 하는바, 권리의 제한과 손해를 초상등의 시장, 즉 고객흡인력으로 재게 되어 출연을 잃은 무명 실연자의 손실은 그 저울에 오르지 않는다. 단체협약은 대체된 실연을 촬영일수로 환산하는 정교한 기준을 마련하였으나 법률상 권리의 뒷받침 없이는 교섭력이 미치는 곳에서만 작동하고, 우리 법에는 그러한 협약도 없다. 공백의 원인은 보호의 강약이 아니라 보호의 객체를 인격표지에 둔 데 있는바, 실연자를 대체하는 것은 인격표지가 아니라 그 실연자의 실연으로 식별되는 실연이므로 권리의 객체도 이에 맞추어야 할 것이다.

실연자의 권리는 기술에 의한 실연의 대체에 대응하여 형성되었고 조약은 그 최소한을 정할 뿐이므로, 합성 실연에 의한 대체에 대응하여 실연자의 권리를 넓히는 것은 이 권리의 연혁과 국제규범에 부합한다. 이에 실연을 객체로 하는 디지털 모사권을 저작권법의 저작인접권 체계에 두어야 할 것이다. 그 객체는 실연자가 실제로 행한 실연도, 공중이 그가 행하였다고 믿는 실연도 아니며, 그 실연자로 식별되고 실제 실연의 고정물과 구분하기 어려울 만큼 사실적인 실연이므로, 인공지능 생성물이라는 표시나 그 실연자가 그런 실연을 하였을 리 없다는 사정은 권리의 성립에 영향을 미치지 않는다. 권리의 내용은 제작이 아니라 복제·배포·대여·공연·방송·전송의 이용행위에 대한 배타적 허락권으로 구성하되 주관적 요건과 상업성 요건을 두지 않고, 실연 기회의 대체는 이 권리를 정당화하는 근거일 뿐 침해의 요건이 아니므로 대체가 일어나지 않는 이용은 공정이용의 판단에서 해당 실연자의 실연에 대한 시장에 미치는 영향을 고려하여 거르며, 손해액은 인격표지의 명성이 아니라 대체된 실연의 이용대가에 의하여 산정한다.

권리의 양도와 질권 설정은 금지하고 이용허락은 서면과 의도된 이용의 구체적 기재를 요건으로 하며, 제100조 제3항의 적용을 배제하는 대신 특정 작품을 위하여 허락된 모사 실연에 한하여 해당 작품의 이용에 필요한 범위의 이용허락을 추정하여야 한다.

이 권리는 생존 기간과 사망 후 30년간 존속하게 하고, 민사 구제와 온라인서비스제공자의 책임 제한을 적용하되 형사처벌은 두지 않으며, 시행 전 계약의 포괄적 조항이 이 권리에 미치지 않음을 명시하여야 한다. 권리의 객체를 결과물로 넓게 정하고 시장 대체를 제한 단계에서 판단하는 구조여야 유명 실연자와 무명 실연자를 같은 기준으로 보호할 수 있다. 다만 어느 실연자로도 식별되지 않는 합성 실연과 가상 실연자에 의한 대체는 개별 실연자의 권리 밖에 남는바, 이는 실연자 단체의 교섭과 집단적 보상이 함께 맡아야 할 과제이다.

---

144) 덴마크 문화부, 앞의 초안, 22면, 45면.

145) WPPT 제4조 제1항과 TRIPS 협정 제3조 제1항은 실연자에 관한 내국민대우를 각 협정이 정하는 권리에 한정한다. 로마협약 제2조의 내국민대우가 협약이 정하지 않은 권리에까지 미치는지에 관하여는 논란이 있으므로, 상호주의 규정의 조약 적합성은 별도로 검토할 필요가 있다.

146) 덴마크 개정안은 제65a조의 보호를 유럽경제지역 국민·거주자로 한정하고(제86조 제2항), 네덜란드 개정안은 출신·국적·거주지와 관계없이 적용한다(제32조 제10항). 덴마크 문화부, 앞의 초안, 48면.

‘디지털 모사권의 저작권법적 구성’에 대한 토론문

나종갑 교수(연세대학교)

디지털 모사권에 관한 발표를 잘 들었습니다. 최근의 기술적 발전에 따라 새로운 문제점으로 등장한 디지털 모사권에 대한 저작권법상의 법리적, 비교법적 문제를 충실하게 고찰했다고 판단됩니다. 아래 토론에서 제기하는 내용은, 발표문에 대하여 많은 부분 보완적인 내용으로 구성되어 있습니다.

1. 두가지 법체계에 대한 평가: 사실성의 판단

발표자가 제시한 디지털 창작물의 쟁점은 객관적 사실성 v. 오인혼동가능성으로 보고 있습니다. 그 견해에 동의합니다. 다만, 전체적, 거시적으로 외국의 입법례나 우리나라에서 발의된 입법안들이 경제적 가치, 즉 퍼블리시티의 경제적 가치에 기초한 것인지 아니면 인격적 가치에 기반한 초상 보호에 기초한 것인지를 분명히 하는 것이 쟁점의 성격을 이해하는데 좋다고 보입니다.

예컨대 발표문 중에서

> 두 이해의 차이는 디지털 모사물임을 알리는 표시나 부인문언(disclaimer)이 붙은 경우에 드러난다. **혼동가능성**으로 이해하면 표시로 오인의 우려가 사라진 모사물은 디지털 모사물에 해당하지 아니하게 되고, **객관적 사실성**으로 이해하면 표시와 관계없이 디지털 모사물에 해당한다.

라고 하는 부분에 대하여는 좀 더 부연하거나 구체화한 서명이 필요한 것으로 보입니다. 즉 보호법익의 문제로 보입니다.[1)]

위와 같은 언급에서 중요한 것은 보호되어야 하는 주체가 ‘공중’(the public)인가 또는 해당 인격 주체(identity)인가 하는 점입니다. 혼동가능성은 공중이 혼동하는지를 판단하므로 공중의 이익과 인격주체의 이익이 고려되어야 하는데, 발표자의 주장과 같이 부인문언을 하여 침해로부터 벗어난다면, 그 보호법익은 공중의 혼동가능성[2)]이 된다고 볼 수 있습니다.

이 경우에 인격주체는 보호법익에서 고려되지 않을 것으로 보입니다. 그러나 객관적 사실성으로 이해하면, 부인문언에도 불구하고 인격주체를 보호의 주체로 하는 것입니다. 발표자도 같은 결론에 이르르고 있는데((1) 입법례의 두 유형, 마지막 부분의 언급) 그 결론에 대하여는 동의를 합니다.

다만, 공중에 대한 혼동가능성이 감소하거나 사라졌다고 하여, 모사 당한 인격주체의 인격권은 침해가 없는지는 별개의 문제라고 보입니다. 즉 해당 법률이 아닌 일반적인 인격권의 침해 문제는 여전히 남아 있습니다.

저작인격권의 문제, 도라산역 벽화폐기사건에 대한 우리 대법원의 법리(대법원 2012다204587)와는 다르게 발생합니다. 도라산역 벽화폐기사건에서는 저작권법에서 저작인격권으로 명시적으로 보호받지 않는 저작물의 폐기에 대하여 헌법상의 일반적인 인격권의 침해를 인정했습니다.[3)]

---

1) 관련 쟁점은 발표문 “3) 저작권법 편입에 대한 반론”에서도 언급됩니다. (발표문 주 111 본문 참조)
2) 발표자의 발표중 네덜란드 개정안 제1조 w호.
3) 대법원 2015. 8. 27. 선고 2012다204587 판결
저작권법은 공표권(제11조), 성명표시권(제12조), 동일성유지권(제13조) 등의 저작인격권을 특별히 규정하고 있으나, 작가가 자신의 저작물에 대해서 가지는 인격적 이익에 대한 권리가 위와 같은 저작권법 규정에 해당하는 경우로만 한정된다고 할 수는 없으므로 저작물의 단순한 변경을 넘어서 폐기 행위로 인하여 저작자의 인격적 법익 침해가 발생한 경우에는 위와 같은 동일성유지권 침해의 성립 여부와는 별개로 저작자의 일반적 인격권을 침해한 위법한 행위가 될 수 있다.
….

그러나 인격주체의 디지털 모사는, 저작권의 문제가 아닌 본래 부터의 ‘혼동가능성이 있는 모사’에 의해 인격침해가 발생하는가의 문제입니다. 면책조항(disclaimer clause)에도 불구하고 모사 당한 ‘인격’은 여전히 침해가 발생합니다. 이는 혼동으로부터 보호하고자 하는 부정경쟁의 문제가 아닌 인격침해의 문제이기 때문입니다.[4)]

즉 인격주체가 아닌 수요자에게 혼동이 발생하는가의 문제가 아닙니다. 면책조항(disclaimer clause)에도 불구하고 인격주체에 대한 침해가 발생하기 때문입니다.

형법상 허위사실의 적시에 의한 명예훼손 뿐만 아니라 사실의 적시에 의해서도 명예훼손이 발생하는 것과 같다고 보입니다. 다만, 공적인물(public figure) 등과 같이 언론출판의 자유에 의하여 일정한 부분 그 권리가 제한되는 경우가 있다고 할 수 있습니다. 만일 그렇지 않다면, 공중이 혼동할 수 있는데도 불구하고 면책조항(disclaimer clause)에 의하여 면책이 된다고 한다면, 특정인에 대한 의도적인 공격이 많이 발생할 수 있을 것입니다.

나아가, 실연의 경우, 실연자의 초상권 보호인지 실연권의 보호인지 구분에 관하여도 문제를 제기하고 있습니다.[5)] 그런데, 두가지를 모두 보호하여야 하는 것이 아닌가 합니다. 왜냐하면, 발표자가 제기하는 쟁점의 경우, 즉 실연자의 초상이 무단으로 이용되고, 그의 실연 또한 이용되는 경우에도 그 하나만을 보호하는 것이 타당한지 의문입니다. 따라서 그와 같은 경우에는 초상침해와 함께 실연권의 침해가 발생한다고 하여야 하지 않을까 합니다.

다만, 발표자도 그 문제를 제기하는 바와 같이, 저작권법에서 초상권을 보호하는 것(퍼블리시티권의 문제가 아닌 초상권의 문제)이 타당한지는 의문이지만, 저작자의 인격권도 저작인격권으로 보호하듯이 실연자의 인격권도 저작권법내에서 보호받을 수 있다고 보입니다. 저작인격권인 성명표시권(저작권법 제12조)이 보호하는 저작물 주체가 인격권의 일부이듯 실연의 주체에 관한 초상권이 인격권의 일부이기 때문입니다. 발표자가 언급하는 퍼블리시티권의 보호문제가 아닌 초상권의 보호문제라고 보입니다.

다만, 본 발표의 연구대상인 「퍼블리시티권 보호 및 이용에 관한 법률안」(박수현 의원 대표발의)은 초상이 아닌 퍼블리시티에 관한 것으로 규정되어 있어서, 약간의 혼란의 가져옵니다. 발표자가 언급하는 덴마크 저작권법 개정안(제65a조-실연권침해, 제73a조-인격침해)이 두가지를 모두 보호하는 입법태도라고 보입니다.

2. 보호의 범위

가. 보호대상인 인격주체

위와 같은 보호의 주체는 보호의 범위와 연관되어 있다고 보입니다. 즉 인격체를 보호한다면 모든 인격체가 보호받아야 합니다. 혼동가능성이 있는 경우에 보호받아야 한다면, 모든 인격체가 보호받아야 하고, 그 대상도 좀 넓어진다고 보입니다. 나아가 비상업적 이용으로부터도 보호받아야 합니다.

원심이 인정한 사실과 위와 같은 사정들을 앞에서 본 법리에 비추어 보면, 원고는 특별한 역사적, 시대적 의미를 가지고 있는 도라산역이라는 공공장소에 피고의 의뢰로 설치된 이 사건 벽화가 상당 기간 전시되고 보존되리라고 기대하였고, 피고로서도 이 사건 벽화의 가치와 의미에 대하여 홍보까지 하였으므로 단기간에 이를 철거할 경우 원고가 예술창작자로서 갖는 명예감정 및 사회적 신용이나 명성 등이 침해될 것을 예상할 수 있었음에도, 피고가 이 사건 벽화의 설치 이전에 이미 알고 있었던 사유를 들어 적법한 절차를 거치지 아니한 채 그 철거를 결정하고 그 원형을 크게 손상시키는 방법으로 철거 후 소각한 행위는 현저하게 합리성을 잃은 행위로서 객관적 정당성을 결여하여 위법하다고 할 것이다. 그리고 피고의 이러한 이 사건 벽화 폐기행위로 인하여 원고가 정신적 고통을 겪었을 것임은 경험칙상 분명하므로, 피고는 국가배상법 제2조 제1항에 따라 원고에게 위자료를 지급할 의무가 있다.
4) 부정경쟁방지법 제2조 제1호 바목 전단의 경우에는 혼동의 문제가 아닌 상품주체의 사칭은 공중의 혼동가능성의 문제가 아니다.
5) 발표문, “4) 실연자의 실연에 한정하는 방식”
그런데, 실연자의 실연의 디지털 모사는 실연자의 인격표지를 재현해야만 성립하므로 실연자의 인격표지와 불가분하게 결합될 수밖에 없어 디지털 모사권이 실연자의 인격표지의 이용에 관한 것인지, 인격표지가 담긴 실연을 모사한 것인지에 대한 구분이 쉽지 않다. 이 구분이 흐려지면 저작인접권을 확장한 것이 사실상 실연자 개인의 퍼블리시티권을 저작권법 안에 들여와 보호하는 것이 될 수 있다.

「퍼블리시티권 보호 및 이용에 관한 법률안」(박수현 의원 대표발의)이 이 방식을 따릅니다. 법률안은 "사람은 누구든지" 자신의 초상 등을 상업적으로 이용할 권리를 가진다고 규정하고 있다고 언급하고 있습니다. 이러한 경우 '비상업적이용'에 초상의 주체의 통제권이 인정되지 않는지가 문제될 것입니다.

미국의 NO FAKES Act는 객관적 사실성을 보호하고 있는데, 이러한 입법방향이 타당한 것이 아닌가 합니다.

나아가, 유명인 뿐만 아니라 모든 사람이 보호받도록 하는 것은 인격주체로서 당연한 권리라고 할 것입니다. 다만, 법의 제명이 "퍼블리시티권"이라고 하는 것은 누구든지 보호받도록 하는 것과는 어울리지 않습니다. 퍼블리시티는 초상의 상업적 가치를 보호하기 때문에 유명한 사람(celebrity)을 보호하는 것이기 때문입니다.

나. 기존 실연의 변형과 신규생성

실연자의 복제권의 범위는 매우 낮을 수 밖에 없습니다. 일정한 각본이나 대본, 악곡에 따라 이를 예능적으로 구현하는 것이 실연입니다. 실연의 정의는 저작물을 연기 · 무용 · 연주 · 가창 · 구연 · 낭독 그 밖의 예능적 방법으로 표현하거나 저작물이 아닌 것을 이와 유사한 방법으로 표현하는 것인데, 같은 재능을 가진 연기자가 연기한다면, 매우 동일 할 수 밖에 없습니다. 즉 실연권의 범위는 본질적으로 매우 협소할 수 밖에 없습니다.

따라서 디지털 모사물이 다른 예능적 표현을 하게 된다면, 실연권의 침해는 없다고 할 수 있습니다. 실연자의 동일성 유지권이 문제될 수 있을 것입니다. 그런데 동일한 각본, 대본, 악곡에 따라 예능적 표현에는 그 한계가 있을 수 밖에 없습니다. 예컨대, 동일한 피아노 악곡을 충실하게 악보에 따라 수행한다면 그 수행물들은 모두 동일할 수 밖에 없지 않을까 합니다. 다만, 인격 주체의 표현에는 특유한 감성이 존재하고 그 감성을 그대로 모사한다면 복제권 침해가 될 수 있지만, 실연자의 동일성유지권(저작권법 제67조) 침해의 범위는 매우 제한되어야 할 것입니다.

타인의 초상을 이용하여 디지털 컨텐츠를 신규 생성하는 경우에는 인격권 침해가 문제됩니다. 다만, '실연자의 인격권'인지 '인간으로서의 일반적 인격권'인지가 문제가 되는데, 실연자의 성명표시권(저작권법 제66조)이 존재하지만, 초상을 이용한 경우에는 성명표시권이 아닌 초상권의 문제가 발생한다고 보입니다.[6)]

다만, 도라산역벽화폐기사건의 경우에 대법원은 저작인격권으로 보호받지 못하는 저작물의 폐기에 관하여, 일반적 인격권으로 보호하였지만, 저는 그 판결(대법원 2012다204587)에는 전적으로 부동의 합니다. 저작물에 대한 폐기를 따로 규정하는 것은 오히려 특정인의 저작물은 타인의 인격을 침해하는 경우가 발생합니다. 예컨대, 저작물로 타인을 가스라이팅하는 경우가 발생하고, 도라산역을 방문한 일반인들은 자신이 원하지 않는 저작물을 강제로 보아야 하는 문제(양심의 자유의 침해)가 발생합니다. 이는 예술가, 저작자가 자신의 사상을 강요하는 가스라이팅에 해당할 수 있고, 대법원이 그와 같은 인격을 침해하는 가스라이팅이라는 불법을 합법화 하는 판결이라고 볼 수 있습니다. 그리고 저작물의 폐기에 관한 인격권은 헌법 제22조 제2항에 따라서 국회의 입법에 의하여 보호되어야 마땅합니다. 법원이 국회를 대신할 수는 없습니다. 해당 대법원 판결은 헌법 제22조와 헌법상 삼권분립원칙을 위반한 위헌판결이라고 생각합니다. 해당 대법원 판결은 매우 부당한 판결입니다.[7)]

그러나 일반적 인격권을 부인하는 것은 아닙니다. 저작권법상의 인격권이 명시되어 있음에도 불구하고 이를 일반적 인격권을 적용하는 것은 법리상 타당하지 않다는 의미입니다. 자신의 재산권행사가 타인의 일반적 인격권 침해에 해당한다고 하기 위해서는 신중한 판단을 요합니다. 저작물의 경우에는 저작인격권이 규정되어 있으므로 저작물에 관한 저작자의 인격권은 저작권법이 아닌 헌법상 일반적 인격권 조항을 적용하는 것은 원칙적으로 허용되지 않는다고 보아야 합니다.

6) 「퍼블리시티권 보호 및 이용에 관한 법률안」(박수현 의원 대표발의)은 초상뿐만 아니라 성명(예명 · 아호 · 약칭 등 이명을 포함한다), 음성 또는 그 밖에 이와 유사한 것으로서 그 사람을 특정한다고 공중이 인식할 수 있는 것으로 규정하여, 초상을 포함한 인적 동일성을 특정할 수 있는 것으로 규정합니다.
7) 나종갑, 도라산역벽화폐기 사건과 정치이데올로기, 법철학적 비평, 정보법학, 제29권 제2호, 2025, 1-48면. 나종갑, 영국 지적재산권법의 사상과 철학의 형성 제레미 벤담의 공리주의와 저작권, 지식재산연구, 제21권 제4호, 2026, (게재확정).

결국 실연자의 초상에 관한 권리는 저작권법으로 보호가 되지는 않지만, 실연자가 아닌자를 실연자로 하여 생성하는 디지털 영상을 창작하는 것은, 헌법 제22조 제2항의 문제가 아닌 헌법상 일반적 인격권을 침해하여 민법상 불법행위를 구성한다고 할 수 있습니다. 이러한 생성형에 의해 실연자가 아닌 타인의 초상을 이용한 경우에는 저작권법의 문제가 발생하지 않으므로, 발표자의 발표와 같이, 실연자의 인격권은 문제가 되지 않으므로, 새로운 입법[8)]이나 기존의 법리에 의해 해결해야 할 것입니다.

실연을 하는 자가 하지 않은 실연을 생성한 경우에는 어떻게 하여야 하는지가 문제가 될 것입니다.[9)] 즉 일반인으로 보아 일반적 인격권 침해로 보아야 할지, 아니면 성명표시권(저작권법 제66조)의 침해로 보아야 할지가 문제가 되는데, 성명표시권은 기존의 실연물에 대하여 실명이나 이명을 표시할 권리를 의미하기 때문에[10)], 자신이 하지 않은 실연을 생성한 경우에는 성명표시권은 문제가 되지 않는다고 보아야 할 것입니다. 이러한 경우에, 일반적 인격권침해로 보아야 할 것입니다.(저의 도라산역벽화폐기사건에 대한 대법원 판결에 대한 견해와는 다른데, 이는 전혀 다른 사실관계와 법리가 적용되기 때문입니다.)

다만, 위와 같은, 실연자가 아닌데도 불구하고 실연자로 만든 경우에는 「퍼블리시티권 보호 및 이용에 관한 법률안」(박수현 의원 대표발의)에 따르면 퍼블리시티권의 침해가 될 것입니다.

"3. 계약에 의한 보완의 한계" 부분에서 언급하는 고용된 연기자의 경우에도, 피용된 연기자가 참여하지 않는 생성형 실연의 경우에도 위와 같은 생성형의 법리가 적용된다고 할 것입니다.

3. 「퍼블리시티권 보호 및 이용에 관한 법률안」(박수현 의원 대표발의)에 대하여

동 법안은 "이 법은 사람의 초상, 성명, 음성 등에 관한 재산적 권리를 보호하고 그에 대한 공정한 이용을 도모함으로써 문화적 가치 창출과 문화 산업의 경쟁력 강화에 이바지함을 목적으로 한다."라고 규정하고(제1조), '초상등에 관한 재산적 권리'는 동법에 따라 보호받는다고 규정하고 있습니다. (제4조) 그 외에도 다수 조항에서 '초상등에 관한 재산적 권리'를 말하고 있습니다. 그런데 무엇이 초상등에 관한 재산적 권리인지에 대하여 명확하지 않습니다.

예컨대, 부동산의 경우, 소유권이나 점유권, 전세권, 지상권, 지역권 등 용익물권, 저당권, 유치권, 질권등의 담보물권으로 명확하게 구분하여 명시하고 있습니다. 그러나 '초상등에 관한 재산적 권리'는 불명확하여 무엇을 의미하는지를 알 수 없습니다. 발표자는 '초상등에 관한 재산적 권리'에 해당하는 것에 대한 예를 들 수 있다면 그 예를 들고, 위 법상 어떤 보호를 받는지를 말씀해주시면 감사하겠습니다.

그리고 '초상등에 관한 재산적 권리' 이외에, '사람은 누구든지 자신의 초상등을 상업적으로 이용할 권리'인 퍼블리시티권이라는 권리를 창설하고 있습니다. (제6조) '초상등에 관한 재산적 권리'와 퍼블리시티권과의 관계에 대하여 설명해주시면 감사하겠습니다. 아마도 퍼블리시티권은 초상등에 관한 재산적 권리의 하나(a stick right of bundle rights)가 아닌가 합니다.

예컨대 상업적으로 이용하지 않는 경우에는 퍼블리시티권의 침해는 아니지만 초상등에 관한 재산적 권리를 침해하는 것인지 아니면, 일반적 인격권을 침해하는 것인지가 문제된다고 보입니다.

유명한 미국의 White v. Samsung Electronics America, Inc. 사건[11)]을 언급하지 않을 수 없습니다. 제9항소법원은 버나 화이트는 자신의 이미지 가치를 삼성이 무단 사용했다고 주장했습니다. 피고 삼성은 자신의

8) 발표문 주 43참조.
9) 본 쟁점은 발표문 주 110에 관련된 본문에도 언급되어 있습니다. ("2) 보호법익과 객체의 일치")
10) 이는 발표문 중 "본질적으로 2차적저작물작성권의 침해는 특정한 원저작물을 전제로 하고, 그 결과물이 원저작물과 실질적 유사성을 유지할 것을 요건으로 한다."는 언급과 같은 법리입니다.
11) White v. Samsung Electronics America, Inc. 971 F.2d 1395, (9th Cir. 1992), En banc review denied, 989 F.2d 1512 (9th Cir. 1993).

이용이 패러디라고 주장했으나, 해당 광고의 의도가 화이트의 외모적 특징을 해학적으로 조롱하기 위한 것이 아니라 자사의 상품인 VCR을 판매하기 위한 것이란 이유로 삼성의 패러디 주장을 받아들이지 않았습니다. 본 사건에서는 약 40만달러 이상의 손해배상이 인정되었습니다.

본 사건은 원고 버나 화이트의 초상이나 퍼블리시티가 아닌, 버나화이트와 유사하지 않고, 단지 연상시키는 사이보그 인물을 묘사한 것이고, 그 사이보그 인간이 버나 화이트의 '휠어브 포츈'(Wheel of Fortune) 방송프로그램에서의 이미지를 대체하여 버나 화이트를 '연상'시킬 뿐입니다. 전연 인적 동일성이나 유사성은 없는 사안입니다.



[스미소니언 매가진에 광고된 해당 사건의 이미지[12)]]

본 사건에 대한 전원합의체 심리를 거절하는 항소법원 판결에 대하여 알렉스 코진스키 판사의 유명한 반대의견이 있었는데, 그 의견을 인용합니다.

> Overprotecting intellectual property is as harmful as underprotecting it. Creativity is impossible without a rich public domain. Nothing today, likely nothing since we tamed fire, is genuinely new: Culture, like science and technology, grows by accretion, each new creator building on the works of those who came before. Overprotection stifles the very creative forces it's supposed to nurture.
> 지적재산권을 지나치게 보호하는 것은 보호가 미흡한 것만큼이나 해롭다. 풍부한 공공 영역 없이는 창의성이 발휘될 수 없다. 오늘날의 어떤 것도, 아마도 우리가 불을 다스리기 시작한 이래로 어떤 것도 진정으로 새로운 것은 없다. 문화는 과학 및 기술과 마찬가지로 축적 과정을 통해 성장하며, 새로운 창작자들은 선대 창작자들의 작품을 바탕으로 이를 발전시켜 나간다. 과도한 보호는 본래 육성해야 할 창의적 힘을 오히려 억누르게 된다.

초상이 유사한 경우에도 법안 상의 퍼블리시티권으로 보호받을 수 있는 것인지 의문입니다. 이점에 대하여도 발표자의 견해를 알려주시면 감사하겠습니다.

다만, 개정안 발의된 부정경쟁방지법에서는 "인격표지 또는 이를 재현·합성·변형하여 해당 타인으로 인식되게 하는 디지털 표현물"(제2조 제1호 타목)이라고 규정하여, 혼동/혼동가능성을 요건으로 하고 있어, 「퍼블리시티권 보호 및 이용에 관한 법률안」(박수현 의원 대표발의) 과는 다르게 규정하고 있습니다. 따라서 「퍼블리시티권 보호 및 이용에 관한 법률안」(박수현 의원 대표발의)에서는 유사하거나 혼동을 요건으로 하지 않기 때문에 실질적으로 동일(?) 한 경우로 제한되는 것이 아닌가 합니다.

그리고 「퍼블리시티권 보호 및 이용에 관한 법률안」(박수현 의원 대표발의)에서 초상에 대한 재산적 권리라고 한다면, 물권법정주의 원칙(민법 제185조)에 따라서 법에 명확히 규정되어야 할 것으로 보입니다. 부정경쟁방지법이, 발표자가 언급한 바와 같이, 행위를 규제하는 행위규범이고, 「퍼블리시티권 보호 및 이용에 관한 법률안」(박수현 의원 대표발의)은 권리를 창설하는 창설규범이므로 물권법정주의와 같은 원리가 적용되어, 그 창설되는 권리를 명확히 해야 하지 않나 합니다.

> 딥페이크가 초래하는 음란물이나 허위 정보에 대한 형사처벌은 그 행위를 직접 처벌하는 법률에서 정하는 것이 적절하고, 유명인이 아닌 사람의 경우에는 모사의 대상이 실존 인물인지조차 판단하기 어려우므로 형사처벌은 무리일 수 있다는 지적이 있다. (주 107)

위와 같은 언급이 있는데, 부정경쟁행위로 규율하는 방식에는 타인의 유명성을 이용하는 경우가 있고, 유명하지 않은 타인의 초상을 이용하는 경우가 있는데, 후자의 경우를 지적하는 것 같습니다. '유명하지 않는 타인의 초상을 이용하는 경우'는 분명 불법행위에 해당합니다. 다만, 이를 부정경쟁행위로 규정하는 것이 타당한지가 문제되는 것 같습니다. 왜냐하면, 상업적 경쟁의 요소, 즉 이용자와 피이용자 사이의 경쟁관계가 성립되기 어렵습니다. 따라서 부정경쟁관계인지가 의문시됩니다.

「퍼블리시티권 보호 및 이용에 관한 법률안」(박수현 의원 대표발의) 제5조 제1항은 "초상등에 관한 재산적 권리 보호 및 이용에 관하여는 다른 법률에 우선하여 이 법을 적용한다." 라고 규정하고 있습니다. 이 경우에 동법에 의해 공정이용(11조) 조항도 우선적용되는 것으로 보이는데, 예컨대 부정경쟁행위와 동법이 모두 적용되더라도(동조 제2항) 공정이용조항은 우선적용되는지? 따라서 공정이용이 된다면, 부정경쟁행위에 대하여도 우선적용되는 것인지가 불분명해 보입니다.

4. 사족

저작인접권이 없는 미국이라고 하는 언급은 오해를 불러 일으킬 수 있습니다. 미국의 경우, 음반이나 공중공연은 제한적이지만, 저작권법(17 U.S.C. § 106[13)])에 의해 보호를 받으므로, 저작인접권중 일부분은 그 조항에 포함되어 있는 것이 아닌가 합니다.

"고정된 실연의 이용에 대한 퍼블리시티권 청구는 연방 저작권법에 의하여 선점(preempted)될 수 있다(17 U.S.C. § 301(a))"고 서술 하는데, 선점이라는 표현보다는 연방저작권법이 커먼로 저작권법이나 주법상의 저작권법을 대위/대체(replace)하여 적용된다고 표현하는 것이 나을 것으로 보입니다.

발표문 중에

> 최근 발의된 개정안은 규율 대상을 디지털 표현물로 넓히고 주지성의 범위를 특정 분야의 수요자로 완화하나, 주지성과 경제적 가치를 보호 요건으로 유지하고 영업상 이익을 위한 행위로 규율 범위를 한정한다. 따라서 이 방식으로는 인격표지가 널리 알려지지 않은 일반인이나, 영업과 무관하게 명예훼손·허위정보 유포 목적으로 제작된 디지털 모사물을 규율할 수 없다는 한계가 있다.

라고 언급하고 있는데, 어떤 법률안인지 인용이 되어야 할 것입니다. 이러한 방식은 통상, 경제적 가치에 기반하는 퍼블리시티를 보호하는 법률안으로 보이고, 인격권에 기초한 법안으로 보이지는 않습니다.

12) 출처 https://www.smithsonianmag.com/history/robot-vanna-trashy-presidents-and-steak-as-health-food-samsung-sells-tomorrow-22348926/

13) 17 U.S.C. § 106

본문중, “NO FAKES Act는 생성 수단에 대하여 ‘컴퓨터로 제작된’과 ‘전자적’이라고만 정의하고 인공지능이나 기계학습에 대한 언급을 하지 않은 기술 중립적 태도를 취한다(Sec. 2(a)(2)(A)).” 라고 표현한 부분은 ‘AI 기술중립적’이라고 표현하는 것이 좀 더 오해가 발생하지 않을 표현으로 생각됩니다. 발표자가 “모든 유형의 디지털 기술로 만들어질 수 있다고 설명한다.(주 14)”언급 한 바와 같이, 기술중립적인 것이 아니기 때문입니다. 발표자의 다른 부분에서의 언급[14]과 같이 ‘생성기술로부터 중립적’이기 때문이라고 할 수 있습니다.

(4)in the case of literary, musical, dramatic, and choreographic works, pantomimes, and motion pictures and other audiovisual works, to perform the copyrighted work publicly;
(6)in the case of sound recordings, to perform the copyrighted work publicly by means of a digital audio transmission.
14) 예컨대, “디지털 모사물인지를 판단하는 본질적 기준은 AI 활용 등 기술적 수단에 있지 아니하고, 생성된 결과물이 실제 인물의 행위나 실연을 녹음·녹화한것과 구분하기 어려울 정도의 사실성을 갖추었는가에 있다.”

<디지털 모사권의 저작권법적 구성>에 대한 토론문

문건영 교수(제주대학교)

발제자께서는 디지털 모사에 관한 우리나라의 법안뿐 아니라 방대한 해외 법안들을 주체와 대상 등 여러 시각에서 엄밀하게 분석하여 차이점과 장단점을 밝히고 있습니다. 그리고 실연자의 권리를 디지털 모사에까지 확장하는 형태로 저작권법을 개정하는 것을 제안하고 있습니다. 발제문을 읽으며 많이 배웠고 여러 가지 고민을 할 수 있었습니다. 저는 디지털 모사물에 대해 현행 법률로 가능한 규율의 한계에 대해 다시 짚어 보고, 몇 가지 질문을 드리려고 합니다.

I. 현행 우리나라 법률에 의한 디지털 모사물의 보호

1. 관련 규율의 현황

디지털 모사물이 우리 법에서 보호될 수 있는 방법은 크게 4가지입니다. ① 초상권이나 음성권 등 일반적 인격권에서 유래하는 개별적 인격권, ② 부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률 제2조 제1호 타목(이하 ‘부경법 타목’), ③ 저작권법상 실연에 의한 보호, ④ (인정되거나 입법된다면) 퍼블리시티권에 의한 보호가 그것입니다. 위와 같은 규율만으로 부족할 경우 저작권법에서의 실연에 대한 보호를 개정하거나, 초상권 내지 퍼블리시티권에 관한 입법으로 보호하거나 부경법 타목을 개정할 필요성이 생기는 것입니다.

2. 각 규율의 한계 개관

① 초상권·음성권에 의한 보호는 상업적 사용에 의한 침해에 대해 현재 법원에서 재산적 손해를 인정해주지 않는 한계가 있습니다. 아울러 이에 관한 구체적 법률이 없어서 그 범위와 제한사유가 불명확하기도 합니다.
② 부경법 타목에 의한 보호는 행위규제의 방법에 의한 것입니다. 이에 따라 권리자가 일정한 행위를 사전에 허락을 하거나 금지를 하는 등의 사전 통제가 어렵습니다. 또한 널리 인식되고 경제적 가치를 가지는 인격표지를 대상으로 하고 있어서 일반인의 디지털 모사물은 이 조항으로 보호되지 않습니다. 금지의 취지가 영업을 위하여 무단으로 사용함으로써 경제적 이익을 침해하는 행위이어서 영업을 위하여 사용하지 않은 경우에 침해에 해당하지 않게 됩니다.
③ 저작권법상 실연자의 실연권에 의한 보호는 실연이 아닌 인격 표지의 디지털 모사물에 대해 규율할 수 없는 한계를 지닙니다. 또한 디지털로 처음부터 생성된 실연을 보호할 수 없습니다.
④ 퍼블리시티권에 의한 보호는, 우선 우리 법에서 퍼블리시티권이 인정되는지 여부 자체가 명확하지 않습니다. 퍼블리시티권을 별도로 입법하는 것에 대해서도 여러 가지 점에서 오랫동안 많은 논란이 있어 왔습니다.

II. 발제문에서 제안하는 디지털 모사물 보호의 방법

발제문은 디지털 모사물의 보호에 관한 여러 입법례를 상세히 설명하고 있습니다. 그리고 우리 법에서는 실연에 관한 것과 실연자가 아닌 자연인의 인격표지 보호를 구별하여 규율할 것을 제안하고 있습니다. 실연에 관한 디지털 모사권은 저작권법에서 실연자의 권리를 확장하여 입법하는 방식을 취합니다. 그리고 실연자가 아닌 자연인의 인격표지 보호는 퍼블리시티권 또는 부정경쟁방지법에 맡기는 것이 적정하다고 보고 있습니다(발제문 13, 32쪽 등).

1. 디지털 모사물의 보호에 관한 입법례

발제문은 디지털 모사물의 보호에 관한 여러 입법례를 아래와 같이 분류하여 설명하고 있습니다.

디지털 모사물의 보호에 관한 입법례는 ① 인격표지의 모사 전반을 권리의 대상으로 하는지 아니면 ② 그 가운데 실연의 모사를 분리하여 별도의 권리 대상으로 하는지에 따라 구분된다(발제문 4쪽). 실연의 디지털 모사는 인격표지의 모사 가운데 가창·연기·낭독 등 실연의 외관을 갖춘 것을 가리키므로 인격표지 모사의 하위 범주이지만, 보호 객체로서의 실연은 인격표지와 구별된다(발제문 4-5쪽).

해외 법안들 중 덴마크의 개정안은 위 ①, ②를 동시에 취하여, 실연의 외관을 갖춘 모사를 실연자의 권리(제65a조)로 분리하고, 그 밖의 모사는 자연인의 권리(제73a조)에 맡긴다. 이에 따라 실연자라 할지라도 인터뷰나 사생활 장면의 모사와 같이 실연의 외관을 갖추지 아니한 모사는 실연의 모사에 해당하지 않는다. 두 조항 중 어느 것이 적용되는지는 권리 주체의 직업이 아니라 대상이 된 행위의 성격에 따라 결정된다. 덴마크 개정안의 해설서에 따르면, 작가가 자기 책을 낭독한 것을 모사하면 실연의 모사로서 제65a조가 적용되는 반면, 배우가 개인 자격으로 응한 TV뉴스 인터뷰를 모사하면 제65a조가 적용되지 않고 제73a조가 적용된다(발제문 12쪽).

2. 실연자의 실연에 한정하여 보호하는 방식과 한계

발제문에서 제안하는 방식은 실연자의 실연에 한정하여 보호하는 방식으로, 디지털 모사권을 저작권법상 실연자의 저작인접권을 확대하는 형태로 도입하는 것입니다. 권리 주체는 저작권법상 실연자로 하고, 현행 저작권법상 실연자의 권리에 '실연자의 실연을 디지털로 모사한 결과물의 이용을 통제할 수 있는 권리'를 추가하는 방식입니다(발제문 12쪽). "다만, 이 방식은 보호 대상을 실연자의 실연으로 한정하므로, 실연자가 아닌 일반인의 음성이나 초상을 디지털로 모사한 경우 혹은 실연자라도 실연과 무관한 개인의 인격표지가 모사된 경우 보호 대상에서 배제될 수 있다"고 설명하고 있습니다(발제문 13쪽).

그리고 덴마크 법안과 같은 구별방식을 우리 법에 적용할 경우, "디지털 모사물이 가창, 연기, 낭독 등 실연의 외관을 갖추고 해당 실연자의 실연으로 식별되고 실제 실연과 구분하기 어려울 정도로 사실적인 경우 실연의 디지털 모사로 보호 대상이 된다. 반면 실연과 무관하게 실연자의 얼굴이나 음성만을 이용한 경우는 퍼블리시티권이나 부정경쟁방지법의 인격표지에 관한 법제에 의해 규율된다고 보아야 할 것이다"라고 하고 있습니다(발제문 제13쪽).

III. 저작권법에서 실연자의 권리에 디지털 모사권을 추가하는 방식을 취할 경우, 실연에 해당하지 않는 인격표지를 어떻게 보호할 것인지

디지털 모사권을 저작권법상 실연자의 저작인접권을 확대하는 형태로 도입하는 방식에 찬성합니다. 다만, 발제자께서도 이미 지적하고 있는 것처럼, 이 경우 실연과 무관하게 사람의 얼굴이나 음성이 이용된 디지털 모사(예컨대, 유명하지 않은 사람의 인터뷰, 실연자의 일상 모습 등의 모사)가 적정하게 규율될지가 검토되어야 할 것으로 보입니다.

1. 실연에 해당하지 않는 인격표지의 보호: 초상권·음성권 등의 인격권에 의한 보호의 한계

대법원은 초상권을 "사람은 누구나 자신의 얼굴 기타 사회통념상 특정인임을 식별할 수 있는 신체적 특징에 관하여 함부로 촬영 또는 그림묘사되거나 공표되지 아니하며 영리적으로 이용당하지 않을 권리"라 정의합니다.[1] 초상권에 대한 침해는 불법행위가 되고, 인격권에 기초한 침해금지 청구도 인정되고 있습니다. 현재 논의하는 디지털 모사물은 그 개인이라고 인식될 정도로 동일한 것입니다. 그림묘사 되는 경우도 초상권의 침해가 되는 것처럼 디지털 모사물의 제작·공표·상업적 사용은 초상권의 침해에 해당할 것입니다. 음성 사용의 경우에도 동일하게 음성권 침해로 다룰 수 있습니다.

다만 디지털 모사물로 인해 초상권 침해의 빈도나 강도가 현재보다 현저히 증가할 경우 이와 같이 판례로 인정되는 권리로서 충분할지는 더 논의되어야 한다고 봅니다. 예컨대 현재도 초상 사용허락 계약을 해석하면서 사용기간을 한정하는 판례들이 존재합니다. 대법원은 원고(모델)가 2016년 피고(장신구 온라인 판매업체)와 촬영계약을 체결하고 405만원을 받으면서 피고가 이용할 수 있는 사진의 사용 기간에 대해서는 정하지 않은 경우, 이를 기간의 제한 없이 사진의 사용권을 부여하는 계약이라고 볼 수 없고, 사용 기간은 상당한 범위 내로 한정된다고 보는 것이 합리적이라고 보았습니다.[2] 계약기간을 정하지 않은 사진 사용허락 계약에 대해 합리적인 기간을 3년이라고 본 하급심 판결[3] 등 기간에 대해 제한을 두어 해석하는 하급심 판결들도 있습니다. 이러한 판결의 취지는 적절해 보이지만, 사진을 촬영하여 이용하는 측으로서는 계약에서 어느 만큼의 사용기간을 설정하여야 '상당한 범위'로서 인정될지 예측하기가 매우 힘듭니다. 따라서 이러한 점들에 대해서는 입법을 통해 상대적으로 명확히 정할 수 있을 것이라 생각합니다. 다만, 이용 허락 기간을 제한하는 규정을 두더라도 이미 제작된 것에 대해서는 영구적인 사용을 허락하는 등 정밀한 고려가 필요할 것으로 보입니다.

또한 만일 디지털 모사된 실연에 대해 이용허락 기간의 제한을 설정한다면, 실연에 해당하지 않는 인격표지의 디지털 모사에 대해서도 같은 제한을 설정함으로써 어느 쪽으로 분류되느냐에 따라서 보호의 공백이 발생하지 않도록 해야 할 것입니다.

비단 디지털 모사물에 한정된 논의는 아니지만, 디지털 모사물이 만연하게 되어 초상권 침해가 심각해질 경우, 실연에 해당하지 않는 인격표지의 침해로 인한 재산적 손해의 배상을 위해서도 입법이 필요하다고 보입니다. 인격권 침해로 인해서 재산적 손해가 발생할 경우, 법원이 독일 법원과 같이 재산적 손해에 대해서도 손해배상을 인정함으로써 현행법으로 재산적 손해의 배상을 인정할 수 있다고 생각합니다. 그러나 현재 법원은 인격권 침해에 대해 대부분 위자료만을 인정하고 있습니다. 유명인이 아닌 일반인의 인격표지라면 부경법 타목에 의해 보호될 수도 없습니다.

그렇다면 실연에 해당하는지 여부를 떠나 인격표지에 대해서도 이를 보호하는 법률이 별도로 필요하다고 보입니다.[4]

2. 실연과 그렇지 않은 경우, 디지털 모사물과 이에 해당하지 않는 경우의 구별 어려움

우리 법은 제2조 제4호에서 "실연자"를 "저작물을 연기 · 무용 · 연주 · 가창 · 구연 · 낭독 그 밖의 예능적 방법으로 표현하거나 저작물이 아닌 것을 이와 유사한 방법으로 표현하는 실연을 하는 자를 말하며, 실연을 지휘, 연출 또는 감독하는 자를 포함한다."고 정의합니다. "저작물이 아닌 것을 이와 유사한 방법으로 표현"하는 것도 실연에 포함되므로, 실연의 범위가 상당히 넓으면서도 불분명합니다. 덴마크의 개정안이 제65a조에서 "실연자의 문학·예술저작물의 실연 또는 아티스트의 예술적 실연[5]"을 보호하는 것과 다릅니다. 그렇다면, 예를 들어 의사가 유튜브에서 약을 광고하는 것과 같은 영상이 만들어졌을 때, 그것이 실연으로 저작권법에 의해 보호되어야 할지 초상권이나 부경법 타목으로 보호되어야 할지 (또는 양자에 의해 중첩적으로 보호될지)가 불분명해지지 않을지 의문입니다.

또한 디지털 모사물을 정의하면서 '실제와 구분하기 어려운' 또는 '고도로 사실적인' 것에 한정하면, 디지털로 제작한 실연 중에 디지털 모사물에는 해당하지는 않지만 인격표지를 사용한 경우를 디지털 모사물과 구별해야 하는 문제가 생깁니다. 예컨대, 디지털로 제작한 배우의 실연이, 실제 배우가 연기를 한 것처럼은 보이지 않지만 사람들의 관심을 끄는 경우가 있을 수 있을 것입니다.

이러한 경우들에서 규율을 받는 법에 따라 손해배상액이나 권리 행사 방법에서 차이가 발생할 것인데, 그것이 적정한지 여부도 검토되어야 하겠습니다

---

1) 대법원 2006. 10. 13. 선고 2004다16280 판결.

2) 대법원 2021. 7. 21. 선고 2021다219116 판결. "피고가 주장하는 바와 같이 이 사건 촬영계약의 내용이 피고가 그의 의사결정에 따라 이 사건 사진에 포함된 상품을 판매하는 동안이면 기간의 제한 없이 피고에게 이 사건 사진의 사용권을 부여하는 내용이라고 해석하는 것은 이 사건 사진의 광범위한 유포 가능성에 비추어 원고의 이 사건 사진에 관한 초상권을 사실상 박탈하여 원고에게 중대한 불이익을 부과하는 경우에 해당하므로, 이에 관한 명시적 약정 내지 그에 준하는 사정의 증명이 있어야 이를 인정할 수 있을 것이다."라고 판단하고 있다. 다만 이 판결은 '명시적 약정'이 있을 경우 기간 제한 없는 이용허락이 가능함을 전제로 하고 있다.

3) 인천지방법원 2025. 11. 26. 선고 2025가단215135 판결.

4) 저작권법은 창작을 보호하는 것이므로 저작권법에 관련 규정을 두는 것은 적절하지 않아 보입니다. 2022년 민법 개정안이 있기는 하지만, 표현의 자유를 위해 제한사유가 구체적으로 기재될 필요가 있다는 점을 고려하면 인격표지에 관한 단행법 제정이 적절하지 않을까 싶습니다.

5) '예술적 실연'에 해당하는지 여부는 해당 실연이 세심하게 계획·숙고되었거나 사전 연습(안무)을 거쳤는지, 미학적 또는 예술적 성격을 가지고 있는지, 그러한 요소가 경연이나 평가에서 결정적 의미를 가지는지 등을 고려하여 판단됩니다(발제문 12쪽).

3. 질문

가. 실연에 해당하지 않는 부분에 대해 어떻게 대응하는 것이 적정하다고 보시는지 여쭙고 싶습니다.

나. 독일이 성문의 초상권과 판례로 형성된 인격권의 재산적 보호에 기해 별도의 입법 없이 디지털 모사에 일정 부분 대응할 수 있었다고 하셨고, 다만 이 보호의 대상은 인격표지의 상업적 가치이지 실연이 아니므로 실연 기회의 대체로 인한 손실을 가상 촬영일에 따라 보상하는 것은 단체협약에 의해서만 가능하다고 하셨습니다{"미국과 독일 모두 실연 기회의 대체라는 손실은 법률상 권리가 아니라 단체협약에 의하여서만, 그것도 대체된 촬영일수를 기준으로 보상된다. 디지털 모사로부터 보호하여야 할 실질적 객체는 인격표지가 아니라 실연인바, 단체협약이라는 보완 수단이 없는 우리 법에서는 이 보호를 법률로 정하여야 한다." (발제문 31쪽) 등}.

디지털 모사로 인한 재산상 손해를 인격표지의 사용 측면에서 산정하더라도, 인격표지 사용으로 인한 재산상 손해 산정에 실연 기회 대체가 기준이 되거나 참작될 수 있지는 않을지요.

다. 디지털 모사 실연의 이용허락은 서면으로 하고, 의도된 이용을 구체적으로 기재한 범위에서만 효력을 가지도록 하는 것이 바람직하다고 하셨습니다(발제문 38쪽). 그런데 저작권이나 다른 저작인접권에서도 저작자 보호를 위해 계약을 통제하기 위한 수단으로 서면으로 체결해야 한다는 등의 제한에 대한 제안이 있었으나 이는 도입되지 않았습니다(보증계약 체결을 제외). 위와 같은 디지털 모사의 이용허락만을 서면으로 하거나 구체적으로 기재해야만 효력이 발생한다고 한다면, 디지털 모사 실연에 대해서만 특별히 달리 취급하는 근거가 있을지요.

실연과 실연에 해당하지 않는 인격표지의 사용을 구분한다고 하더라도 그 한계가 불명확합니다. 그렇다면 어느 쪽에 해당하는지에 따라 규율의 내용이 크게 달라지는 것을 막을 필요가 있어 보입니다. 만일 디지털 모사 실연의 이용허락은 서면으로만 해야 한다면, 인격표지의 이용을 위한 초상권 이용 허락에서도 그와 같이 규율할 필요가 있을지요.

라. 발표문은 디지털 모사권의 양도와 질권 설정을 금지하자고 제안하고 있습니다. 한편, 발표문은 디지털 모사 실연을 저작권법에 편입시키는 이점으로 위탁관리를 들고 있습니다(발제문 35쪽). 양도를 금지할 경우 신탁관리가 불가능해져서 대리중개만 가능할 것으로 보이는데 정책적으로 신탁을 가능하게 하는 것이 적절하다고 보시는 것인지요. 혹시 신탁을 허용할 경우 양도 금지를 우회하게 될 수도 있지 않을지요.

마. 저작권법은 실연의 보호기간을 '실연을 한 때'부터 기산합니다. 그런데 디지털 모사 실연에는 '실연을 한 때'가 없습니다. 디지털 모사 실연을 저작권법에서 보호할 때, 기산점과 기간은 어떻게 하는 것이 적정하다고 보시는지요.

[토론문] 디지털 래플리카

최승재 교수(세종대학교)

발표자의 훌륭한 발표를 통해서 많이 배울 수 있었습니다. **법학자는 시대정신을 읽어내고 시대의 아픔에 공감하면서 시대의 문제를 해결하기 위한 제도적 대안을 낼 수 있어야 합니다.** 인공지능은 우리의 삶을 바꾸고 있고 디지털 래플리카는 저작권법상 실연권에 대한 근본적인 문제를 제기하고 있습니다.

제 토론은 이 주제에 대한 아래와 같은 제 생각을 말씀드리는 것으로 갈음하고자 합니다.

1. 영화와 드라마에서 배우가 사라지고 있다. AI 딥페이크(Deepfake) 합성 기술의 고도화로 인해 배우, 성우, 가수 등 인간 실연자(Performer)가 대체되거나 소멸할 위기에 처하고 있다. 우리는 인간을 영상에서 보지 않아도 될까?

국제노동기구(ILO, International Labour Organization)는 생성형 AI와 딥페이크(합성 미디어) 기술의 확산에 따른 예술가 및 실연자(배우, 성우, 가수, 연주자 등)의 일자리 위협과 노동권 침해에 대해 '인간 중심 접근법(Human-Centered Approach)'을 기반으로 명확한 원칙과 대응 방향을 제시하고 있다. 기술발전으로 영상을 제작하기 쉬워져서 다양한 영화적 상상력의 저가 구현이 가능해졌다. 이런 기술발전은 디지털 배우가 인간 배우를 대체하는 것이 미래가 아니라 현실로 만들었다. 헐리우드 작가·배우조합(SAG-AFTRA)은 파업에 나섰다.

배우 걱정은 하지 않아도 되는 것이라거나 노동법의 문제에 그치는 것으로 생각할 수는 없다고 본다.

2. 인공지능 기술발전으로 인한 디지털 래플리카는 실연자인 배우 사이의 소득격차를 키울 것이다.

유명배우는 여전히, 오히려 더 유명해지고 더 많은 돈을 벌 수 있다고 본다. 콘진원 자료에 의할 때 영화제작시 주연배우의 인건비가 차지하는 비중을 현재 기준으로 보고자 한다.

콘진원 자료에 의할 때 영화제작시 주연배우의 인건비가 차지하는 비중을 보면, 한국 상업영화 제작비 및 출연료 비중(영진위 기준)은 전체 배우 출연료 비중 순제작비 대비 약 18% ~ 20% 수준이고, 최근 발표된 '2024년 한국영화 수익성 분석' 기준 상업영화 편당 평균 순제작비는 약 95.2억 원이며, 이 중 전체 배우 출연료는 평균 18억 원(약 18.9%)을 차지한다고 한다. 전체 인건비 비중 순제작비의 약 43%(약 41.3억 원)이고, 이 중 배우 출연료가 약 18억 원, 스태프 인건비가 약 23억 원으로 구성된다.
콘진원의 '방송(드라마)' 출연료 비중을 보면 콘진원(KOCCA)의 '방송 프로그램 외주제작 거래 실태조사'를 통해서 확인할 수 있다. 콘진원 조사에 따르면, 드라마 제작비 중 배우 출연료가 차지하는 비중은 약 32.5% ~ 32.7%로 단일 항목 중 가장 높은 비중을 차지한다고 한다.

인공지능은 배우와 스태프의 인건비를 줄일 수 있을 것이다. 이들이 없이 영화나 드라마를 제작할 수 있게 된다. 영화 제작비가 줄어들게 된다. 주연배우는 다를 것으로 본다. 왜냐하면 주연배우가 인지도가 없으면 영화로 흥인하기 어렵기 때문이다. 개인적인 추측이니 반대논증을 듣고 싶다.

주연배우만을 유명인으로 하고 인공지능으로 영화를 만든 사례를 찾아보면 단순한 나의 상상이 아니라고 생각한다. 유명 주연배우만 캐스팅하거나 초상권을 확보한 뒤, 나머지 배경·조연·영상 전반을 AI로 제작한 대표적인 사례는 한국의 나야, 문희(2025)와 옴니버스 영화 코드: G 주목의 시작의 수록작 〈기억관리국〉(2026)입니다. 해외에서는 고(故) 발 킬머의 초상권으로 주연 분량을 AI로 구현한 애즈 딥 애즈 더 그레이브(As Deep as the

Grave)(2026)가 대표적이다. 조연, 엑스트라, 배경세트장 등에 드는 막대한 제작비를 절감하기 위해 유명 주연배우 1명의 얼굴·목소리만 확보하고 나머지를 AI로 채우는 방식은 영화계의 새로운 제작 모델이 되고 있다.

국내 사례로 영화 나야, 문희(배우 나문희 단독 주연)를 들 수 있다. 베테랑 배우 나문희의 얼굴과 목소리에 대한 공식 초상권 계약을 맺은 뒤, 나머지 모든 배경, 상대역, 연기를 생성형 AI로 구현한 단편 앤솔러지 프로젝트다. 특징 실제 촬영장이나 조연 배우 섭외 없이 유명 주연배우의 데이터만으로 다양한 시대와 공간(산타클로스, 바이커, 모나리자 등)을 넘나드는 영화를 완성했다. 해외에서는 영화 《애즈 딥 애즈 더 그레이브(As Deep as the Grave)》이 있다. 고(故) 발 킬머 주연의 영화가 등장한 것이다. 제작 방식 2025년 작고한 할리우드 스타 발 킬머와 유족의 사전 동의를 받아, 그의 젊은 시절과 말년의 이미지·음성을 학습한 생성형 AI로 주연 캐릭터를 구현한 서부극이다. 이 영화는 1시간 이상 분량의 주연 연기를 AI 디지털 레플리카로 채웠으며, 제작진이 최소 인원으로 촬영한 영상에 유명 배우의 AI 페르소나를 입혀 극장용 장편 영화를 완성한 대표적 사례다.

3. 현장이 바뀌고 있다. 법은 어디로 가야하나?

발표자의 발제에서 보는 것처럼 전세계적으로 우리 인간들은 기존 법체계의 공백을 메우기 위한 다각적인 법적 대응을 고려하고 있다. 미국저작권청도 '디지털 래플리카(Digital Replica)'에 대하여 그들의 보고서 1권(2024. 7.)에서 법적 대응을 촉구하고 있다. 개인의 목소리와 외모를 무단 복제하는 AI 생성물을 금지하는 연방법안으로 '합성실연방지법(NO FAKES Act)'등이 추진되고 있으며, 테네시주(ELVIS Act) 등은 음악가의 목소리를 AI 무단 합성으로부터 보호하는 주법을 시행 중이다.

현행 저작권법은 실연자를 "저작물을 연기·무용·연주·가창·구연·낭독 그 밖의 예능적 방법으로 표현하는 사람"으로 정의하며, 실제 행위(복제·배포·전송 등)에 대한 저작인접권만을 부여한다. AI가 특정 배우의 얼굴이나 가수의 음성을 학습해 전혀 새로운 연기나 노래(합성 실연)를 생성한 경우, 기존 촬영본이나 녹음물을 직접 복제한 것이 아니므로 현행 저작권법상 실연자의 권리(복제권, 성명표시권 등) 침해를 묻기 어렵다.

(질문 1)
AI가 생성한 '디지털 복제물'이나 '합성 실연'을 기존 실연의 변형·이용으로 간주하여 실연자의 배타적 허락권을 인정하자는 논의가 진행되고 있다. 그리고 실연자의 과거 출연작이나 음원이 AI 학습에 무단으로 쓰이지 않도록 학습 데이터 공개 의무화가 필요하다고 보는데, 발제자의 생각은 어떤지 궁금합니다.

(질문 2)
영화촬영현장에는 다수의 실연자가 전통적인 임금근로자가 아닌 프리랜서·자영업자 형태로 일하고 있다. 이들에게도 단결권과 단체교섭권이 실질적으로 보장되어야 AI 시대를 대응할 수 있다고 본다. 딥페이크 및 AI 생성 콘텐츠에 대해 기계 판독 가능한 표시(워터마크)나 명확한 고지 의무를 부과하여 인간 실연과 AI 합성물을 구분하도록 해야 한다고 생각하는데 발제자의 생각은 어떤지 궁금합니다.

(질문 3)
부정경쟁방지법(제2조 제1호 타목)을 통해 유명인의 성명·초상·음성 등을 무단 사용하여 경제적 이익을 침해하는 행위를 규율하고 있으나, 동의 없는 AI 디지털 모사물 제작·배포 금지, AI 생성물 표시 의무화 등은 어떤 방식으로 입법이 되는 것이 타당하다고 보는지도 의견부탁드립니다.

(질문4)
미국이나 덴마크 등의 국가들은 개인의 얼굴, 목소리, 신체 등 식별 가능한 특성을 저작권법상 보호 대상으로 편입해 사전 허락 없는 AI 모사를 규제하는 법 개정을 추진하고 있다고 알고 있고 2026. 11. 12. 있었던 서울저작권 포럼에서 박준우 교수님 발제 내용을 보면 키프로스는 이미 덴마크 법안으로 입법을 해서 시행중이라고 하는데 이런 국제적인 입법동향에 대응한 우리의 입법방향에 대해도 의견부탁드립니다.

[Human as panelist] 이 토론문을 작성한 최승재는 세종대학교 교수로, 변호사로 퀄컴, 마이크로소프트, 애플, 글락소스미스클라인, 존슨앤존슨 등 다수 회사의 사건을 다루었고, 대한변호사협회 연구원장, 대법원재판연구관, 경북대학교 로스쿨 교수, 김앤장법률사무소 변호사 등을 역임하면서 연구와 실무를 하고 있다. 교과서 <저작권법>외에 음악저작권을 중심으로 다수의 저작권 분야 저작을 한 作家이다. 인공지능에 대해서, <인공지능의 역사>, <인공지능과 저작권>, <인공지능과 경쟁법>, <AI뉴스룸, 기술·원칙·규범>, <AI시대의 개인정보보호법> 등의 책의 집필하면서 인공지능이 우리 사회에 미치는 영향과 제도적 방향에 대하여 고민하고 연구하고 실행하고자 하고 있다.

<디지털 모사권의 저작권법적 구성> 토론문

성원영 교수(한국예술종합학교)

발표자께서는 디지털 레플리카(digital replica)에 대응하는 방법으로 (i) 실연(performance) 기회 대체에 관한 “디지털 모사권”과 (ii) 자연인의 인격표지(동일성, identity) 보호에 관한 권리로 나누어 분석한 뒤 “실연자가 행한 바 없는” 실연을 보호 대상으로 하는 “디지털 모사권”을 우리 저작권법의 저작인접권 체계에 둘 것을 제안하였습니다.

● "미국과 독일 모두 실연 기회의 대체라는 손실은 법률상 권리가 아니라 단체협약에 의하여서만, 그것도 대체된 촬영일수를 기준으로 보상된다. 디지털 모사로부터 보호하여야 할 실질적 객체는 인격표지가 아니라 실연인바, 단체협약이라는 보완 수단이 없는 우리 법에서는 이 보호를 법률로 정하여야 한다." (발표문 31쪽)
● “실연에 관한 디지털 모사권은 저작인접권으로 두어야 하고, **실연자가 아닌 자연인의 인격표지 보호는 퍼블리시티권 또는 부정경쟁방지법에 맡기는 것**이 실연자 보호의 측면에서 정합하다.”(발표문 35쪽)
● “결국 문제는 보호의 강약이 아니라 보호 객체를 잘못 설정한 데 있다. 실연자를 대체하는 것은 **그의 인격표지가 아니라 그의 실연**으로 식별되는 실연이므로, 권리의 객체도 그것이어야 한다.”(발표문 42쪽)

제가 이해한 발표자의 제안을 표로 정리하면 아래와 같습니다.

	현행 법률		개정 방향(발표자 제안)	
법률상 권리 또는 근거 법률	저작권법상 저작인접권 (실연자의 권리)	부정경쟁방지법 제2조 제1호 타목	저작권법상 저작인접권에 **“디지털 모사권” 추가** (‘실연자의 권리 범위 확대’ 또는 ‘저작인접권의 새로운 하위권리’ 창설)	부정경쟁방지법 제2조 제1호 타목 등 {부정경쟁방지법 개정안(김성원의원안, 허성무의원안), 퍼블리시티권 보호 및 이용 관한 법률안(박수현의원안), 대중문화예술산업법 개정안(김재원의원안) 등}
보호대상	실연	인격표지	실연 + **“실연자의 실연으로 식별되는 실연” (또는 “실연자가 행한 바 없는 실연”)**	인격표지 (유명인 아닌 일반인의 인격표지 보호는 미언급)

저는 우리나라에서 디지털 레플리카 관련 계약으로 복잡한 이해관계를 조정하려는 시도는 제3자의 권리 침해를 대응하는 데에 한계가 있으며, 판례 법리 축적을 통한 해결 역시 (준)물권법정주의를 택하고 있는 우리 법제도와 맞지 않다고 생각합니다. 저는 저작권법에 따른 실연자 권리의 보호는 현행과 같이 유지하고, 민법 개정 또는 단행법 제정을 통해 모든 자연인을 권리 주체로 하는 ‘인격권’ 및 ’인격표지영리권’(과거 법무부의 민법개정안[1])과 비슷함)을 도입하여 퍼블리시티권과 디지털 레플리카(딥페이크)에 대한 대응을 하는 것이 바람직하다는 생각을 가지고 있습니다.

아래의 질문으로 토론을 갈음하고자 합니다.

1. “실연자의 실연으로 식별되는 실연”의 의미

(1) “실연으로 식별”의 의미

발표자께서는 “실연자의 실연으로 식별되는 실연”(“실연자가 실제로 행한 바 없는 실연”)과 “자연인의 인격표지로 식별되는 실연”(토론자가 만든 표현)이 어떤 점에서 구분된다고 보시는지 궁금합니다.

발표자께서는 “생성형 인공지능이 실연자에게 가져온 손실의 본질은 얼굴이나 목소리의 도용이 아니라 실연 기회의 대체”라고 지적하셨습니다. 그런데 디지털 모사권의 객체가 되는 “실연자로 식별되고 실제 실연의 고정물과 구분하기 어려울 만큼 사실적인 실연” 또는 “실연자가 실제로 행한 바 없는 실연”(발표문의 표현)은 결국 실연자의 인격표지로 식별되는 것이 아닌가 하는 의문이 생깁니다.

(2) “실연자의 실연”의 의미

저작권법상 실연자로 보호받기 위해서는 행위자의 직업이 배우, 가수라는 것은 중요하지 않고 행위 자체가 실연에 해당하여야 합니다.

제가 이해한 발표자의 입장에 의하면, 제3자에 의한 무단 디지털 모사 행위 시점을 기준으로 저작권법상 실연을 실제로 행한 바가 없는 스포츠 선수, 보조출연자(엑스트라), SNS 인플루언서, 무명의 일반인 등의 디지털 모사로 인한 “실연 기회의 대체”는 저작권법상 저작인접권(“디지털 모사권”으로 보호범위를 확대한 것)으로 보호받아야 한다는 결론에 도달하게 됩니다. 이와 같이 해석할 경우, 발표자의 입장은 (i) 우리 저작권법상 “실연자”의 정의(제2조 제4호)를 확장하고 “실연자의 권리”(저작권법 제3장 제2절) 아래 “디지털 모사권”을 위치하고자 하는 것인지, 아니면 (ii) 저작인접권(저작권법 제3장) 아래 “디지털 모사권”이라는 표제로 제4절의2를 신설하여 현행 저작권법상 “실연자”에 해당하지 않는 자에게도 인정되는 새로운 저작인접권을 창설하고자 하는 것인지에 관한 설명이 필요해 보입니다.

만약 발표자께서 말씀하신 “실연자의 실연으로 식별되는 실연”이 “저작권법 제2조 제4호의 실연자가 실제로 행한 실연으로 식별되는 것”을 의미하는 것이라면, 제3자에 의한 무단 디지털 모사 행위 시점을 기준으로 저작권법상 실연을 실제로 행한 바가 없는 스포츠 선수, 보조출연자(엑스트라), 패션모델, SNS 인플루언서, 무명의 일반인의 디지털 모사로 인한 “실연 기회의 대체”는 저작권법상 저작인접권(“디지털 모사권”으로 보호범위를 확대한 것)으로 보호받을 수 없게 됩니다. 이와 같이 해석할 경우, “실연자(직업 배우, 성우 등)가 행한 바 없는 실연”과 “실연자를 포함한 자연인이 행한 바 없는 실연”을 법률상 다르게 취급하여야 할 이유가 있는지 의문입니다.

---

1) 제3조의2(인격권) ① 사람은 생명, 신체, 건강, 자유, 명예, 사생활, 성명(姓名), 초상(肖像), 음성(音聲), 개인정보, 그 밖의 인격적 이익에 대한 권리를 가진다.
② 사람은 제1항의 인격적 이익에 대한권리(이하 “인격권”이라 한다)를 침해하는 자에게 침해를 제거하고 침해된 인격적 이익을 회복하는 데 적당한 조치를 할 것을 청구할 수 있다.
③ 사람은 인격권을 침해할 염려가 있는 행위를 하는 자에게 침해의 예방이나 손해배상의 담보를 청구할 수 있다.
제3조의3(인격표지영리권) ① 사람은 자신의 성명, 초상, 음성 그 밖의 인격표지를 영리적으로 이용할 권리를 가진다.
② 제1항의 인격표지영리권은 양도할 수 없다.
③ 인격표지영리권자는 다른 사람에게 자신의 인격표지의 영리적 이용을 허락할 수 있다. 다만, 신념에 반하는 등 중대한 사유가 있는 때에는 허락을 철회할 수 있다.
④ 다른 사람의 인격표지 이용에 정당한 이익이 있는 사람은 인격표지영리권자의 허락 없이도 합리적인 범위에서 인격표지를 영리적으로 이용할 수 있다.
⑤ 제1항의 권리는 본인이 사망한 후 상속되어 30년 동안 존속한다.
⑥ 제3조의2 제2항, 제3항의 규정은 인격표지영리권에 준용한다.



출처: SBS 드라마 “김부장”
국내 기업 모피어스 스튜디오가 100% AI 모델만으로 3분 시퀀스 제작, 소지섭 배우는 프롬프트만으로 구현



출처: Ruairi Robinson X
중국 ByteDance의 AI 영상 생성 모델인 Seedance 2.0에 두 줄의 프롬프트를 입력해 만든 브래드 피트와 톰 크루즈 격투영상

2. 다른 법률 또는 다른 권리와의 관계

발표자의 제안과 같이 저작인접권으로 “실연자가 실제로 행한 바 없는 실연”을 보호할 경우, 그와 같은 저작인접권에 의한 보호는 필연적으로 해당 실연자의 인격표지에 대한 보호를 수반할 것으로 예상이 됩니다. 발표자께서는 제안하신 “디지털 모사권”(저작권법 내 저작인접권, 실연 보호)과 자연인의 동일성을 디지털 레플리카로부터 보호하는 권리(퍼블리시티권, 부정경쟁방지법 등, 인격표지 보호) 간 관계(적용의 우선순위, 즉 보충적 적용 또는 중첩적 보호 가능성)를 입법적으로 어떻게 설정해야 한다고 생각하시는지 궁금합니다.

특히 발표자께서 제안하신 저작인접권으로서의 “디지털 모사권”에 대해 (i) 저작권법상 신탁관리제도의 대상이 되어 “디지털 모사권”에 대한 소 제기 등 관리처분권이 이전될 가능성, (ii) 공정이용 등 저작인접권 제한사유가 적용될 가능성, (iii) 저작인접권 침해에 따른 형사처벌 가능성이 있다면, 저작권법 내 “디지털 모사권”과 자연인의 인격표지를 보호하는 다른 법률 또는 권리와의 관계를 입법적으로 설정할 필요가 있습니다.

한편 “디지털 모사권”을 저작권법 체계 내로 편입하는 경우에는 외국적 요소가 있는 “디지털 모사권” 분쟁에서 준거법 결정의 문제를 고민할 필요가 있습니다. 제가 이해하는 바에 의하면, “디지털 모사권”에 의한 “실연자가 실제 행한 바 없는 실연”의 보호는 인격표지의 보호와 불가분의 관계에 있습니다. 국제사법 제40조는 “지식재산권의 보호는 그 침해지법에 따른다”고 규정하고 있는바, “디지털 모사권”을 저작인접권의 하위 권리로 구성하게 되면 국내 법원은 국제사법 제40조를 근거로 “디지털 모사권”의 성립, 이전, 귀속 등에 관해 보호국법주의를 적용할 가능성이 상당합니다. 인격표지 이용허락 계약 등에서 당사자들이 선택한 준거법(예: 미국 캘리포니아주법)과 지식재산권(“디지털 모사권”) 침해의 보호국법(예: 우리나라법)이 상이할 수 있는데, 이때 어느 법률을 준거법으로 하여야 할 것인지에 대해서도 연구가 필요해 보입니다.

3. 단체협약을 통한 국내 보호가능성

발표자께서는 “미국과 독일 모두 실연 기회의 대체라는 손실은 법률상 권리가 아니라 단체협약에 의하여서만, 그것도 대체된 촬영일수를 기준으로 보상된다. 이는 디지털 모사로부터 보호하여야 할 실질적 객체가 인격표지가 아니라 실연임을 보여 (준다)”고 설명하셨습니다.

미국 배우조합(SAG-AFTRA)과 같은 출연자 단체와 방송사, 제작사 등 사용자 간 체결되는 단체협약은 노동조합법상 근로자로서 출연자의 권익을 보호하는 것을 주된 목적으로 하므로 단체협약에서 보호하는 대상은 출연자가 제공하는 역무(서비스)와 최저 출연료(minimum payment)에 초점을 둘 수밖에 없습니다. 따라서 해외에서 단체협약에 의해 “대체된 촬영일수”를 기준으로 출연자{미국 배우조합의 2026년 합의(39. Artificial Intelligence)는 ‘performer’뿐만 아니라 저작권법상 “실연자”에 해당하지 않는 ‘background actor’에 대해서도 적용이 됩니다}에 대한 보상이 이뤄진다는 점을 근거로 디지털 모사로부터 보호해야 할 객체가 실연이라고 보기는 어렵다고 생각합니다.

발표자께서는 “단체협약이라는 보완 수단이 없는 우리 법에서는 그 보호를 법률로 정하여야 한다.”고 주장하셨습니다. 하지만 우리나라에서도 노동조합법상 노동조합에 해당[2]하는 한국방송연기자노동조합(KBAU)이 방송사, 제작사 등과 단체교섭을 통해 단체협약을 체결하고 있습니다. 한국방송연기자노동조합은 최근 인공지능 학습 및 디지털 레플리카와 관련한 내용을 단체협약에 포함하려는 것으로 알려져 있습니다. 따라서 우리나라에서 출연자 또는 연기자 단체와 사용자 간 단체협약이라는 보완 수단이 없다고 보기는 어렵습니다.

4. 보조출연자의 실연자 해당 여부

보조출연자는 AI 기술 도입으로 직접적인 타격을 입은 영상콘텐츠 업계 종사자군 중 하나입니다.

“실연자”는 저작물을 연기 · 무용 · 연주 · 가창 · 구연 · 낭독 그 밖의 예능적 방법으로 표현하거나 저작물이 아닌 것을 이와 유사한 방법으로 표현하는 실연을 하는 자를 말합니다(저작권법 제2조 제4호). 영화나 드라마에서 특별한 대사나 표정 연기 없이 많은 군인의 한 명 등으로 출연하는 보조출연자(이른바 '엑스트라')는 '예능적 방법으로 표현'하는 것이라 보기 어려우므로 실연자에 포함되지 않는 것으로 보는 것이 다수의 견해인 것으로 알고 있습니다.3)

보조출연자의 실연자성이 직접 다루어진 사건은 아니지만, 법원은 "원고들이 원용하고 있는 별지 관련법규 중 공정거래위원회고시(제2009-50호)에 규정된 '보조출연'은 다른 사람으로 대체가 가능한 것으로 봄이 타당하므로, 위와 같이 부대체적 작위의무에 해당하는 원고들의 '출연'의무와는 그 성격을 달리한다.”고 판시한 바 있습니다(서울고등법원 2016. 9. 29. 선고 2015나2062041 판결). 즉 디지털 레플리카가 등장하기 전부터 보조출연자 역할의 대체가능성이 인정되고 있었다고 할 수 있습니다.

발표자께서는 보조출연자가 저작권법상 실연자에 해당함을 전제하고, 부정경쟁방지법 등이 보조출연자와 같은 무명의 실연자를 보호하는 데에는 한계가 있다고 하셨습니다(발표문 2쪽, 28쪽, 30쪽). 발표자께서는 보조출연자의 실연자성을 인정해야 한다는 입장인지 궁금합니다. 그리고 저작권법 체계 내의 “디지털 모사권”으로 보조출연자 직군의 일자리 보호를 하는 것이 타당한지에 대한 생각을 여쭙고 싶습니다.

감사합니다.

---

2) “방송연기자와 참가인 사이의 노무제공관계의 실질에 비추어 보면, 방송연기자로 하여금 노동조합을 통해 방송사업자와 대등한 위치에서 노무제공조건 등을 교섭할 수 있도록 할 필요성이 크므로, 전속성과 소득 의존성이 강하지 아니한 측면이 있다 하더라도 이를 들어 방송연기자가 노동조합법상 근로자임을 부정할 것은 아니다.” (대법원 2018. 10. 12. 선고 2015두38092 판결)

3) 참고로 프랑스 저작권법 제212조의1은 "업계의 관행에 비추어 보조적 예술가로 볼 수 있는 자를 제외하고 작품을 해석하는 예술가 또는 실연자라 함은 그 어떤 방법으로든 문학적·예술적 작품, 버라어티쇼의 프로그램, 서커스 또는 인형극을 공연, 가창, 낭송, 음송, 연기하거나 연주하는 자를 말한다"고 규정하여 "업계의 관행에 비추어 보조적 예술가로 볼 수 있는 자"를 명시적으로 실연자의 개념에서 제외하고 있습니다.

[제2주제]

공중송신권의 하위 권리 분류와 관련 개념의 입법적 활용

발표 조형찬 박사
(한국형사·법무정책연구원)

공중송신권의 하위 권리 분류와 관련 개념의 입법적 활용

-디지털음성송신 폐지, 그리고 공중전달 관련 개념의 조문별 활용에 관하여-[1)]

조형찬 박사(한국형사·법무정책연구원)

Ⅰ. 서론

1. 문제 의식

저작물을 유통하는 기술이 점차 발전함에 따라 저작물의 이용방식도 다원화되었으며, 그 과정에서 저작물 이용 형태에 따라 저작권법상 취급을 달리해야 한다는 입법자의 의사가 저작권법에 지속적으로 반영되어 왔다.[2)] 창작 그 자체도 의미가 있지만, 이를 제공하는 매체의 중요성이 대두되면서 음반이나 영상물 등을 재생하거나 송출하는 방식으로 저작물을 제공하는 범위가 확장되고 기술력이 발전하였으며, 그에 따라 대중이 문화를 향유하는 방식에도 큰 변화가 일어났다.

저작물을 공중에게 제공하는 방식에는 –저작권법상 배포, 전시, 대여 등과 같이- 실물 그 자체의 제공을 전제로 하거나 실물의 제공을 포함하는 것도 있으나, 가시(可視)적이거나 가청(可聽)적이지만 실물이 아닌 형태로만 공중에게 제공되는 이용방식도 존재하며, 이에 대해서는 우리나라 저작권법이 "공연(公演)"과 "공중송신(公衆送信)"이라는 개념으로 다루고 있다. 공연은 1957. 1. 28. 저작권법 제정(법률 제432호) 당시부터 도입되어 현행 저작권법에도 존재하고 있어 그 역사가 긴 반면,[3)] 공중송신은 2006. 12. 28. 저작권법 전부개정(법률 제8101호)으로 도입되어 그 역사가 그리 오래되지는 않았다. 다만 공중송신의 한 종류로 규정되어 있는 '방송'은 1986년 전부개정 저작권법(법률 제3916호) 시행 시부터 존재하였고,[4)]' 전송'도 공중송신 개념 신설 이전인 2000. 1. 12. 저작권법 일부개정(법률 제6134호) 시에 도입되었다. 그러나 이와 같이 매체 발전에 따른 저작물 이용 행태를 저작권법에 지속적으로 반영해왔음에도, 저작물 이용 방식의 다원화를 극복하는 데에 한계가 있어 유.무선통신에 의한 저작물 이용행위 전반을 포섭할 수 있는 포괄적 개념으로서 '공중송신'이 도입되었고, 동시에 '디지털음성송신'이라는 새로운 하위 권리도 창설되어 지금에 이른다.[5)]

---

1) 이 글은 발제자가 2024년 8월에 발표한 서울대학교 대학원 법학과 박사학위논문(저작권법상 공중이용제공 -권리의 유형과 방송사업자의 개념을 중심으로-) 중 일부를 각 발췌.편집 및 수정.보완하여 각 테마별로 게재한 ① "저작권법상 공중송신 조항 개선 방안 -국제협약의 관점에서 본 디지털음성송신 폐지의 필요성-"(산업재산권 제79호, 2024년 12월), ② "저작권법상 공중을 대상으로 하는 무형적 이용 개념의 적확한 활용 -공연과 공중송신 개념을 활용한 일부 조항의 개선안 제시-"(계간 저작권 제38권 제1호, 2025년 3월)의 주요 내용을 2026년 한국저작권법학회 추계학술대회(2026. 11. 20.) 발제 형식에 맞게 재구성한 것입니다. 다만, 이 중 위 ① 논문에 관한 부분은 제86회 한국스포츠엔터테인먼트법학회 하계 학술대회(2025. 7. 31.) 발표문과 일정 정도 이상 겹친다는 점을 미리 밝힙니다.

제 박사학위논문의 지도를 맡으시며 그저 부족함만 가득한 저의 학문적 존재 이유가 되어주신 박준석 교수님, 그리고 박사학위논문 심사를 통해 헤아리기 어려울 정도로 많은 가르침을 주신 정상조 교수님, 이동진 교수님, 박상철 교수님(이상 서울대학교), 박성호 교수님(한양대학교)께 깊이 감사드립니다. 또한 공부가 한참 필요한 저에게 발표의 기회를 주신 한지영 교수님과, 부족한 본 발표에 대한 좌장을 맡아주신 차상육 교수님, 그리고 토론에 임해주신 신재호 교수님, 김인철 교수님, 김현숙 소장님, 정윤경 교수님께도 진심으로 감사드립니다.

2) 관련하여, 인터넷 등장 이전의 시절(제1단계), 인터넷이 처음 등장하여 점점 발달하던 시절(제2단계), 동영상 전송기술 등 인터넷 기술이 더욱 발달하여 인터넷이 전통적인 방송 영역의 기능을 상당부분 갈음하거나 심지어 그 존립을 위협하는 수준에 이른 시기(제3단계)로 나누어 저작권법의 연혁을 살펴야 한다는 견해로 손경한 편저, 방송저작권(제6장 인터넷과 방송저작권), 법문사(2016), 394면(박준석 집필부분) 참조.

3)이 글에서 우리나라의 현행 저작권법이라 함은 2026년 10월 29일 시행 법률 제21595호(2026. 4. 28. 일부개정)를, 현행 저작권법 시행령은 2026년 10월 29일 시행 대통령령 제36790호(2026. 10. 27. 일부개정)를, 현행 저작권법 시행규칙은 2026년 10월 29일 시행 문화체육관광부령 제651호(2026. 10. 29. 일부개정)를 뜻한다.

4) '방송'의 정의 조항은 1986년 전부개정 저작권법 때 신설되었는데, '방송권' 조항은 1957년 저작권법(법률 제432호) 제정 시부터 존재하고 있었다.

5) 저작권법 제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.

7. "공중송신"은 저작물, 실연 · 음반 · 방송 또는 데이터베이스(이하 "저작물등"이라 한다)를 공중이 수신하거나 접근하게 할 목적으로 무선 또는 유선통신의 방법에 의하여 송신하거나 이용에 제공하는 것을 말한다.

8. "방송"은 공중송신 중 공중이 동시에 수신하게 할 목적으로 음 · 영상 또는 음과 영상 등을 송신하는 것을 말한다.

10. "전송(傳送)"은 공중송신 중 공중의 구성원이 개별적으로 선택한 시간과 장소에서 접근할 수 있도록 저작물등을 이용에 제공하는 것을 말하며, 그에 따라 이루어지는 송신을 포함한다.

11. "디지털음성송신"은 공중송신 중 공중으로 하여금 동시에 수신하게 할 목적으로 공중의 구성원의 요청에 의하여 개시되는 디지털 방식의 음의 송신을 말하며, 전송은 제외한다.

위와 같은 입법 과정을 거친 결과, 저작재산권은 그 종류에 복제, 공연, 공중송신, 전시, 배포, 대여, 2차적저작물작성 등 7가지 권리가 있고, 공중송신의 하위 개념으로는 방송, 전송, 디지털음성송신 등이 존재할 뿐만 아니라 그 세 가지에 해당하지 않는 여집합으로서 이른바 '제3의 공중공신'까지 고려하는 "다층적 구조"를 갖추게 되었다. 유.무선통신의 기술 발전에 대응하기 위해 '공중송신'이라는 포괄적인 개념을 도입하였음에도, 그에 다시 기존에 존재하던 권리를 하위 개념으로 포섭하여, 안 그래도 '권리의 다발'로 구성되어 있던 저작권법의 권리 체계가 더욱 복잡해진 것이다. 이러한 저작권법의 복잡화는 저작권법의 특수성을 돋보이게 하는 동시에, 역으로 다른 법제와의 괴리를 불러일으킴으로써 종합적인 법률관계 파악의 난해함을 더하기도 한다.

이 글은 일관되게, 매체의 종류를 불문하고, 어떠한 형태의 송신이든 단순화된 공중송신 하위 개념에 모두 포섭하면서, 매체에 따른 시장의 변화는 법률상 개념이나 하위 권리의 재설정보다는 징수규정 세분화 등 세부적인 제도 운영을 통해 해결해야 한다는 점을 견지하고, 그에 따라 이 글 말미에서는 구체적인 제도 개선 방향도 함께 제시하고자 한다.

2. 용어와 관련된 전제 : 송신의 개념

동시수신 목적의 송신을 약칭한 '동시송신', 그리고 개별접근 목적의 송신을 약칭한 '이시송신'6) 이라는 강학상 개념은 상호 대립적이면서도, 「방송법」 등에의 '재송신'과는 완전히 별개의 개념이다. 그러나 동시재송신은 동시송신의, 이시재송신은 이시송신의 각 부분 개념으로 오해할 소지가 있어, 주의를 요한다.

재송신은 최초 송신 내지 원송신을 다른 매체를 통해 다시 송출하는 것인데, 그 다른 송출이 최초 내지 원송신과 동시에 이루어지면 동시재송신이고, 시간적 간격을 두고 이루어지면 이시재송신이다. 여기서 주의할 것은, 동시재송신과 이시재송신이라 하여 그 자체로 강학상 동시송신과 이시송신 개념에 상응하는 것이 아닐 수 있다는 점이다. 이시재송신라 하여도 원송신과 시간적 간격만 두고 있을 뿐 동시수신의 형태로 송신이 이루어지고 있다면, 이러한 이시재송신은 강학상 동시송신에 해당하는 것이다. 역으로, 원송신과 동시에 재송신이 이루어지는 동시재송신이라 하여도 개별접근이 가능한 형태로 송신을 하고 있다면, 이러한 동시재송신은 강학상 이시송신 내지 현행 저작권법상 전송에 해당한다.[7)]

그런데 '송신'이라는 같은 어휘를 사용하면서 시간적 개념을 활용하기 위해 '동시'와 '이시'라는 개념을 여러 곳에서 혼용하면, 동시송신과 이시송신의 관계와 동시재송신과 이시재송신의 관계가 1:1로 대응하지 않음을 간과하기 쉽다.[8)] 사실 통상적으로 강학상 '동시송신'이라는 표현도 저작권법 제2조 제8호에 있는 방송의 정의인 "공중송신 중 공중이 동시에 수신하게 할 목적으로 음 · 영상 또는 음과 영상 등을 송신하는 것"이라는 문구를 축약한 결과로 보이는데, 이를 「방송법」상 재송신 개념과 혼동하지 않기 위해서는 과도하게 축약하기보다는 '동시수신 목적의 송신'으로 부르는 것이 더욱 적확하고, 이에 반대되는 개념은 '개별접근 목적의 송신'으로 보아야 더 적확하다. 이를 고려하여, 이 글에서는 전체적으로 강학상 동시송신이라고 부르는 표현을 "동시수신 목적의 송신"이라 하였고, 그에 반대되는 개념은 이시송신이 아닌 "개별접근 목적의 송신"이라고 하여, 실질적으로는 모두 동시수신 목적의 송신에 해당할 수 있는 「방송법」상 재송신[9)] 등과 혼동되지 않도록 노력하였다.

6) 현행 저작권법 제2조 제10호는 전송을 "공중송신 중 공중의 구성원이 개별적으로 선택한 시간과 장소에서 접근할 수 있도록 저작물등을 이용에 제공하는 것을 말하며, 그에 따라 이루어지는 송신을 포함"하는 것으로 정의한다. 필자가 이 글에서 '동시수신 목적의 송신'과 반대되는 개념을 '개별접근 목적의 송신'이라고 칭할 때 전송의 정의 조항을 적극적으로 참고하였다.

7) 다만, 원송신과 동시에 재송신이 이루어지는 동시재송신이라 하여도 개별접근이 가능한 형태로 송신한다는 형태는 쉽게 상정하기 어려워 보인다.

8) 정진근, "이시송신의 의의와 정책방향 -WIPO SCCR의 논의를 중심으로-", 산업재산권 제61호, 한국지식재산학회(2019. 10.), 271면도 이시재송신은 송신의 요건으로 동시적인지 이시적인지, 주문형인지 비주문형인지 등에 따라 저작권법상 방송일 수도 있고 전송일 수도 있어, 경우의 수가 나뉜다는 점을 언급한다. 이 문헌도 이시재송신과 이시송신이라는 용어가 혼용되어서는 안 됨을 강조한 것이다.

9)방송법 시행령 제61조(재송신) ④ 법 제78조제6항의 규정에 의한 재송신의 유형은 다음 각호와 같다.

1. 동시재송신 : 방송을 수신하여 방송편성을 변경하지 아니하고 동시에 재송신하는 것
2. 이시재송신 : 방송을 수신하여 방송편성을 변경하지 아니하는 녹음 · 녹화 방송프로그램을 일정한 시차를 두고 재송신하는 것

⑥ 과학기술정보통신부장관은 제4항제2호의 규정에 의한 이시재송신을 승인하는 때에는 방송수신 후 24시간 이내의 재송신을 승인하여서는 아니된다.

II. 디지털음성송신 폐지와 그에 따른 공중송신 하위 개념의 재분류

1. 국제협약의 관점에서 본 디지털음성송신 폐지의 필요성[10)]

가. 저작재산권 관련 조항 : WCT

1) 베른협약의 한계와 WCT 채택 경위

저작권법에 관한 기본 국제협약으로 볼 수 있는 문학 및 예술 저작물의 보호를 위한 베른협약(Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works, 이하 약칭 '베른협약')은 1886년 9월 9일 스위스 베른에서 채택되어 1887년 12월 5일에 발효된 국제협약으로, 현재는 1971년 7월 24일에 파리에서 채택된 개정본이 유효하다. 대한민국은 1996년 5월 21일 위 파리 개정본에 관하여 WIPO에 가입서를 기탁하였고, 1996년 8월 21일 국내 발효(조약 제1349호)가 이루어졌다.

베른협약은 저작권자의 배타적 권리와 그 제한에 관한 기본적인 토대를 형성한 국제협약으로, 130년이 넘는 역사만큼이나 그 중요성도 매우 지대하다. 다만, 19세기 말에 채택되었고 가장 마지막 개정도 1971년에 이루어져 현 세대의 기술 발전에 따른 현상을 전부 규율하기는 어렵다. 특히 저작물의 종류에 따라 공중에게 전달하는 저작물 이용 방식을 달리 규정한 점 때문에 인터넷의 등장 이후로 다원화된 송신 방식 전반을 포괄할 수 있는 개념이 부존재한다는 점에서 한계가 있었다.

베른협약의 단점을 보완하고 인터넷 송신 환경에 대응하기 위해 새롭게 마련된 것이 '세계지적재산기구 저작권 조약'(WIPO Copyright Treaty),[11)]약칭 WCT이다.

WCT는 1996년 12월 20일 스위스 제네바에서 채택된 협약으로,[12)]우리나라는 2004년 3월 24일 WIPO 사무총장에게 가입서를 기탁하였고, 2004년 6월 24일에 국내 발효(조약 제1676호)가 이루어졌다.

2) WCT 제8조에 규정된 포괄적 '공중전달권'

> **WCT 제8조(공중전달권)**
>
> 베른협약 제11조 (1) (ii), 제11조의2 (1) (i) 및 (ii), 제11조의3 (1) (ii), 제14조 (1) (ii), 그리고 제14조의2 (1)의 규정에 영향을 미치지 아니하고, 문학·예술적 저작물의 저작자는 공중의 구성원이 개별적으로 선택한 장소와 시간에 이러한 저작물에 접근할 수 있게 저작물을 공중에 전달하는 것을 포함하여, 유선 또는 무선의 수단에 의하여 자신의 저작물을 공중에 전달할 수 있도록 허가할 배타적 권리를 향유한다.

10) 이 글에서 협약 조항을 제시할 때에는 1차적으로 외교부 조약정보시스템에 게시되어 있는 '관보'를 기준으로 영문본과 한글 번역본을 활용하되, 관보의 번역이 적절치 않다고 판단한 경우에는 그 이유를 들어 한국저작권위원회 홈페이지에 공개된 번역본을 기준으로 서술한다. 만약 관보의 번역본이 적절치 않다고 판단한 경우 그 이유를 들어 문화체육관광부와 한국저작권위원회의 공동 번역본을 바탕으로 서술한다. 관련하여 ① 외교부 조약정보시스템 링크는 <https://treatyweb.mofa.go.kr/usr/main/main.do;jsessionid=n_4-rDRgkiAUGpHdV352W4kiR3ciluAx-7XvoFZs.treatyinter04> (최종접속 2026. 11. 4.), ② 한국저작권위원회 관련 링크는 한국저작권위원회 홈페이지 → 자료 → 국내외 법령 및 국제조약 → 국제 조약(FTA, EU지침 포함) <https://www.copyright.or.kr/information-materials/new-law-precedent/list.do#03> (최종접속 2026. 11. 4.). ③ FTA 번역문은 문화체육관광부 · 한국저작권위원회, FTA 저작권 내용 해설서, 진한엠앤비(2019) 등 참조.

11) '지적재산'과 '지식재산' 용어의 활용에 관하여, ① 특허나 저작권과 달리 상표는 그 자체로 지식이라 보기 어렵다는 개념상의 이유로 이들 전부를 총칭하는 용어는 '지적재산'이어야 한다는 오정후, "민사절차법의 관할에 대하여", 저스티스 통권 제134호, 한국법학원(2012. 2.), 124면의 각주 62의 견해나, ② 총칭의 변화가 초래할 현실적인 어려움을 지적하여 '지적재산'으로 유지하는 것이 타당하다는 박준석, "무체재산권.지적소유권.지적재산권.지식재산권 -한국 지재법 총칭(總稱) 변화의 연혁적.실증적 비판-", 서울대학교 법학 제53권 제4호, 서울대학교 법학연구소(2012. 12.), 109-151면의 견해도 있으며, ③ 「지식재산 기본법」상 지식재산의 정의 조항의 내용에 대한 비판과 더불어 특허청을 중심으로 한 관(官)의 주도 하에 명칭을 특정 단어로 강제함으로써 학문의 자율성 내지 독립성을 저해하는 조어(造語)라고 비판하는 박성호, "(67) 지적재산법 vs '지식재산법'", 법률신문 2024년 4월 17일 자, <https://www.lawtimes.co.kr/news/197557> (최종접속 2026. 11. 4.)의 견해도 존재한다.

그러나 위 견해들의 타당성과 별개로, 국제협약 제목 번역은 게시 당시의 관보에 따라 "지적재산"으로, 그러한 용례가 아닌 경우에는 현행 법규의 존중 차원에서 「지식재산 기본법」(법률 제18873호) 제3조 제1호에 따라 "지식재산"으로 기재한다.

12)WCT와 WPPT의 등장에 이르기까지의 역사적 배경과 외교회의 문건 등을 정리한 문헌으로 짧게는 Reinbothe. J., et. al., The WIPO Treaties on Copyright : A Commentary on the WCT, the WPPT, and the BTAP (Second Edition), Oxford(2015), pp.3-22, paras.1.0.1.-4.0.24. 혹은 길게는 Ficsor. M., The Law of Copyright and The Internet : The 1996 WIPO Treaties, their Interpretation and Implementation, Oxford(2002), pp.3-406, paras. 1.01.-6.76. 등 참조.

※ 이 중 M. Ficsor가 쓴 후자의 문헌은 발제자가 국제협약에 관한 공부를 할 때 자주 참고하던 것이었는데, 올해 11월 무려 24년 만에 개정판이 나오는 것으로 예정되어 있다.

가) 유 · 무선송신을 모두 포괄하는 개념

WCT 제8조는 공중전달의 내용으로 송신 수단의 유 · 무선을 불문하여, 매체의 종류를 가리지 않고 모든 형태의 송신행위가 이 조항의 적용을 받도록 하였다. 이는 지상파, 케이블, 인터넷 등 전통적인 송신 수단과 향후 새로이 등장할 송신 수단을 모두 포괄하도록 하여, 저작권자의 배타적 권리가 미치는 범위의 공백을 최소화하였다. WCT에서의 공중전달권은 그 자체로도 배타적 권리의 내용을 구성함과 동시에 그 부분 개념 또한 별도의 배타적 권리로 성립될 수 있도록 하여, 기존의 베른협약에서 찾기 어려운 다발형 내지 집합형 권리로 구성된 점도 특기할 만하다.[13] 이는 포괄적인 권리로 구성하면서도 필수적인 하위 개념에 "공중의 구성원이 개별적으로 선택한 장소와 시간에 이러한 저작물에 접근할 수 있게" 할 것을 포함시켜, 인터넷 혹은 디지털 송신임을 명시적으로 표현하지 않으면서도 다양한 송신행위의 포섭이 가능하게끔 기술중립적으로 표현했다는 점에서 이른바 "Umbrella Solution"[14]을 취한 것으로 평가받는다.[15]

나) '공중이용가능화'를 특정 : 반드시 "쌍방향" 송신에 대응하는 개념을 상정해야 하는지 여부[16]

WCT의 규율 방식을 설정함에 있어 디지털 송신에 대응하기 위해서는, 방송으로 대변되는 수동적인 수신자를 전제로 하던 기존과는 다른 개념 표지가 필요했다. WCT 제정과 관련된 논의에서, 새로운 디지털 송신과 기존의 방송과의 가장 본질적인 차이점으로 '실시간성 여부'가 거론되었다.[17] 이에 관하여, ① 송신자가 일반 공중의 접근이 가능하도록 저작물을 제공하는 것과, ② 수신자가 그러한 제공이 이루어진 저작물에 대해 원하는 시간에 접근할 수 있도록 인터넷 신호를 보내는 것이라는 두 가지의 적극적 행위가 존재하는 "쌍방향성"이 디지털 송신의 본질이라는 점이 거론되었다.[18] 그 결과, 인터넷 송신 기술을 포괄적으로 반영하고자 유 · 무선 송신을 불문하면서, 공중의 구성원이 장소와 시간을 개별적으로 선택하여 저작물에 접근할 수 있도록 제공하는 것을 인터넷 송신의 대표적인 속성을 설명하는 요소로 삼은 것이다.

관련하여, 인터넷상에서 이루어지는 이른바 '쌍방향 송신'의 개념에 대해 견해가 나뉘는데, WCT 제8조 가운데 "공중의 구성원이 개별적으로 선택한 장소와 시간에 이러한 저작물에 접근할 수 있"도록 하는 행위만을 특정하여, 이것이 '쌍방향 송신'의 속성을 표현한 것이라는 견해가 있고,[19] 그와 달리 WCT 제8조의 해당 부분을 주문형(On-demand) 송신을 기술중립적인 형태로 명문화한 것으로 이해하면서 쌍방향 송신이라는 표현을 쓰지 않는 견해도 존재한다.[20] 이렇듯, WCT 제8조에 관한 해석론조차도 쌍방향(interactive) 송신이 무엇을 의미하는지에 관하여 용어를 사용하는 입장에 따라 의미하는 바를 달리 설정하므로, 국제협약의 내용을 입법화할 때에는 문언 자체에 충실하면 족하지, 이를 국제협약에서 명시한 바 없는 '쌍방향'이라는 추상적인 개념으로 치환하여 이해할 필요가 없을 뿐더러, 모호하게 추상화된 별도의 개념을 규범으로 반영할 필요도 없다.[21]

3) WCT 제8조에 비추어 본 디지털음성송신 개념의 기원에 대한 의문

위 내용을 우리나라 저작권법의 상황에 대입하면 다음과 같이 분석할 수 있다. 우리나라 저작권법상 전송의 개념요소에 해당하는 "공중의 구성원이 개별적으로 선택한 장소와 시간에 이러한 저작물에 접근할 수 있"도록 하는 것 자체로 '쌍방향 송신'을 직접 표현한 것인지에 관해서는 WCT 제8조의 해석론 측면에서도 의견이 모이지 않은 상황이다. 무엇이 '쌍방향 송신'인지를 법문으로 명확히 표현하는 것은 쉽지 않고, 또한 규범적으로 무엇이 쌍방향이라고 특정할 필요가 없기도 하다.

그런데 우리나라 저작권법의 경우 2006년 전부개정 저작권법의 입법자가 '쌍방향' 형태의 동시수신 목적의 공중송신인 '디지털음성송신'을 도입해야 함을 언급하면서, 그 개념 요소로 "공중의 구성원의 요청에 의하여 개시"된다는 점을 명문화하였지만,[22] 이는 WCT 제8조의 문언이나 관련 해석론과는 무관한 문구이다. 오히려 WCT 체택 단계에서는 우리나라 저작권법상 '전송'에 해당하는 것이 쌍방향 송신인지 여부가 논해졌을 뿐, 디지털음성송신의 중요 구성요건인 '공중의 구성원의 요청에 의한 개시'가 WCT 제8조에서 의도한 쌍방향 송신의 개념 요소인지에 대해서는 거론된 적이 없기에, 우리나라 저작권법상 디지털음성송신은 국제협약에서 고려한 바 없는 특이한 송신 개념인 것이다.

나. 저작인접권 관련 조약

앞서 살핀 WCT가 저작재산권에 관한 내용을 다루고 있다면, 이하에서 다룰 협약들은 저작인접권에 관한 것이다. 저작인접권과 관련하여 채택된 협약이 여럿 존재하는데, 이 글에서는 ① 실연자, 음반제작자 및 방송사업자의 보호를 위한 국제협약(International Convention for the Protection of Performers, Producers of Phonograms and Broadcasting Organizations, 이하 약칭 '로마협약'),[23] ② "세계지적재산기구 실연 및 음반 조약"(WIPO Performers and Phonograms Treaty, 이하 약칭 WPPT) 등 2개만을 다룬다. 이외에도 시청각 실연에 관한 베이징 조약(Beijing Treaty on Audiovisual Performances, 이하 약칭 '베이징 조약')도 존재하지만, 이는 공중송신의 개념에 직접 영향을 주지 아니하고 시청각 실연자의 '권리 내용'에 대해서만 기존 협약들에 담기지 않은 내용을 추가로 규율하고 있을 뿐이므로[24] 이 글에서는 따로 다루지 않는다.

1) 로마협약

로마협약은 1961년 10월 26일 로마에서 채택되었고, 우리나라는 2008년 12월 18일 UN 사무총장에게 가입서를 기탁하여, 2009년 3월 18일 국내 발효(조약 제1941호)가 이루어졌다. 로마협약은 현재까지도 실연자, 음반제작자, 방송사업자 등 3종류의 저작인접권자를 모두 언급하는 유일한 국제협약이다.[25] 특히 저작재산권에 관한 것만 규정했던 베른협약이나 WCT와는 달리, 저작인접권자에 관한 로마협약 등은 배타적 권리 외에도 사전 이용허락이 법률적으로 존재하는 것으로 간주하는 보상청구권 형식으로 권리의 내용을 구성할 수 있도록 하는 조항도 두고 있다.

---

13) 이처럼 인터넷 환경에 대응하기 위해 특정 하위 이용행위를 포함하는 상위의 개방형 개념을 두는 방식은 WIPO Brainstorming의 일환으로 개최된 1995년 5월 Mexico City Symposium과 1995년 10월 Naple World Forum에서 'Umbrella Solution'으로 지칭되었다. 관련 내용은 Ficsor. M.(2002), op. cit., pp.203-209, paras.4.83-4.87 참조.

14) 이에 대해 임원선, "세계지적소유권기구(WIPO) 저작권조약 및 실연.음반조약 해설", 지적소유권법연구(제2집), 한국지적재산권학회(1998. 12.), 127면은 "포괄적 해법"으로 번역한다.

15) Reinbothe. J., et. al., op. cit., p.135, para.7.8.24.; Ficsor. M.(2002), op. cit., p.497, para.C8.07.; 上原伸一, "著作権·著作隣接権条約における４種類のCommunication to the Public (2) - 利用可能化との関係を含めて", 商事法務 NBL 1122号(2018. 5.), 52頁 등.

16)우리나라 저작권법상 전송에 상응하는 것이 조약 원문상 "the right of making available to the public"으로 표현되어 있는데, 이를 '공중이용제공'으로 번역한 예로 문수미 · 박민주, "공중이용제공행위로서 링크에 대한 규제 방안의 연구 -공중송신권의 구체적 범위 해석을 중심으로-", 계간 저작권 제30권 제3호, 한국저작권위원회(2017. 9.), 39면 이하; 이주연, "WIPO 인터넷조약(WCT와 WPPT)상 공중이용제공권과 그 권리침해에 관한 연구 : 저작권법과 국제사법의 관점에서", 한양대학교 대학원 법학과 박사학위논문(2017. 8.), 15면 이하 등이 있다.

그러나 이 글에서는 위 문구를 '공중이용가능화'로 번역하였다. 우리나라 저작권 법 제2조 제10호가 '전송'을 "공중송신 중 공중의 구성원이 개별적으로 선택한 시간과 장소에서 접근할 수 있도록 저작물등을 이용에 제공하는 것을 말하며, 그에 따라 이루어지는 송신을 포함(밑줄은 필자 註)"한다고 정의하지만, ① 위 원문은 "이용할 수 있도록 제공"하는 것으로 번역하는 것이 정확하므로 '이용을 가능하게 한다'는 표현이 드러날 필요가 있으며, ② 전송의 정의에 활용된 '제공'이라는 단어는 무언가를 전달한다는 뜻의 포괄적 용어일 뿐 전송을 다른 유형의 공중송신 개념과 구별될 수 있도록 하는 표지로서의 기능을 수행하지는 않음을 고려하여, 그러한 번역을 한 것이다. 같은 견해로 (1) WCT 제8조에서 공중이용가능화와 관련된 부분을 "이용가능화"로 표현한 作花文雄, 詳解 著作権法(第6版), きょうせい(2022), 265頁; 그리고 (2) WPPT 제10조에 대해 "실연의 이용가능화권"을 규정한 것이라고 한 半田正夫 · 松田政行 編(山田 徹), 著作権法 コンメンタール III : 89条~124条 · 附則 · 著作権等管理事業法 (第2版), 勁草書房(2015), 94頁이 있고, WPPT 제14조에 대해 "음반의 이용가능화권"을 규정한 것이라고 서술한 같은 책(伊藤 真), 168頁도 있다. 이러한 일본 문헌들이 위 영문 문구를 번역함에 있어 자국 저작권법에 존재하는 '송신가능화' 개념이 아닌 '이용가능화'라는 별도의 표현을 활용한 점에 주목할 필요가 있다.

17) Ficsor. M., International Harmonization of Copyright and Neighboring Rights, Mexico Symposium Book, 374-4(Ficsor. M.(2002), op. cit., p.204, para. 4.84.에서 재인용).

18) Ficsor. M., Guide the Copyright and Related Rights Treaties Administered by WIPO (Second Edition), WIPO(2026), p.237, para.CT-8.5는 직접적으로 "interactive"라는 표현을 사용한다.

※ 해당 문헌 초판은 2004년에 출판되었는데, 위 Second Edition이 22년 만에 출판되면서 초판을 대체(replace)하였다는 것이 WIPO의 입장이다. 이에 대해서는 <https://www.wipo.int/en/web/copyright#:~:text=WIPO%20Copyright%20and%20Related%20Rights%20Treaties%20Guide%20%E2%80%93%20New%20Edition.%20PUBLICATION%20YEAR%3A%202026.> (최종접속 2026. 11. 4.) 참조.

19) Cook, T., Sterling on World Copyright Law (Sixth Edition), Sweet & Maxwell(2022), p.863, para.23.64.; 上原伸一, 前掲論文, 51頁 등. 특히 上原伸一은 WCT 제8조의 해당 부분을 '이용가능화' 개념으로 보면서, 이를 쌍방향 송신에 대응하는 것으로 설명한다.

20) Reinbothe, J., et. al., op. cit., p.139, para.7.8.33; Ricketson, S., et. al., International Copyright and Neighbouring Rights : The Berne Convention and Beyond (Third Edition), Oxford(2022), p.732, para.12.60 등.

21) Ficsor. M.(2002), op. cit., p.496, para.C8.05.은 쌍방향 송신은 방송에 해당하지 않아 베른협약 제11조의2의 적용을 받을 수 없다고 하면서, 웹캐스팅이나 스트리밍 등 새로운 형태의 일방향 송신에는 적용될 수 있다고 한다.

22) 김문희 수석전문위원, "저작권법 전부개정법률안(의안번호 172032, 2005. 6. 13. 발의, 이광철의원 대표발의) 및 저작권법 일부개정법률안(의안번호 173133, 2005. 10. 31. 발의, 우상호의원 대표발의) 검토보고서", 국회문화관광위원회(2005. 11.), 15-16면.

23) 다른 국제협약들과 달리 이 조약은 원문 제목에서 약칭에 해당하는 문구를 찾기 어렵다. 다만, 이 협약이 1961년 10월 26일 로마에서 채택되었고, 어느 국제협약을 특정함에 있어 채택이 이루어진 지역명을 토대로 약칭하는 것이 보편적임을 고려하여, 이하에서 '로마협약'이라는 약칭을 활용한다.

24) 다만 우리나라 저작권법은 시청각 실연자에게 '고정된 시청각저작물'에 대해서는 배타적 권리뿐만 아니라 보상청구권조차도 인정하지 않고 있어, -이 글에서 다루지는 않지만- 베이징 조약 내용의 이행에 대해 별도로 분석할 필요가 있다. 관련된 논의는 신창환, "시청각 실연에 관한 국제 보호 규범과 우리나라에서의 발전 방향 연구", 계간 저작권 제32권 제3호, 한국저작권위원회(2019. 9.), 163면 등 참조.

25) WPPT는 실연자와 음반제작자만을 다루고 있는 국제협약이며, 로마협약 외에 방송사업자를 다루고 있는 국제협약은 존재하지 않는다.

이하에서는, 우리나라 저작권법 제76조 및 제83조가 실연자와 음반제작자에게 디지털음성송신에 관하여 배타적 권리가 아닌 보상청구권을 인정하고 있음을 고려하여, 상업적 목적으로 발행된 음반의 이용에 대한 실연자와 음반제작자의 보상청구권 규정(제12조)을 중심으로 분석한다.

가) 규정 내용과 적용 대상

로마협약 제3조 이 협약의 목적상,
(f) "방송"이란 공중이 수신하도록 무선의 수단에 의하여 소리 또는 영상과 소리를 송신하는 것을 말한다.

로마협약 제12조
상업적인 목적으로 발행된 음반 또는 그러한 음반의 복제물이 방송 또는 공중전달에 직접적으로 이용되는 경우에, 단일의 공정한 보상이 이용자에 의하여 실연자나 음반제작자 또는 이들 양자에게 지급되어야 한다. 당사자 사이에 약정이 없는 경우에는 국내법으로 이 보상금의 배분 조건을 정할 수 있다.

이 규정은 상업적인 목적으로 발행된 음반(이하 '상업용 음반')을 이용하여 저작물을 방송이나 공중전달하는 경우, 그에 따른 보상금을 실연자와 음반제작자 모두에게 지급할 의무가 있다는 조항이다. 적용 대상을 '음반'으로 한정하므로, 영상 형태로 고정된 것은 이 조항의 규율 대상에서 배제된다.

저작물을 표현한 것이 상업용 음반에 고정된 후 그 고정된 복제물이 공중에게 이용되는 것은 저작물을 "2차적으로 이용"(secandary use)하는 것이어서, 이에 대해 저작자가 아닌 저작인접권자에게까지 배타적 권리를 인정하는 것은 균형적인 이해관계를 손상할 위험이 있다는 의견이 반영된 결과, 권리자의 사전 이용허락을 배제하면서 입법 재량이 폭넓게 인정되는 "보상금" 지급의 형식으로 규율되었다.[26] 로마협약 제12조는 이용자의 "지급의무" 방식으로 규정하였고, 이와 달리 후술할 WPPT 제15조는 권리자의 보상"청구권" 형식의 문언을 취했는데, 양자간 내용상 차이는 없으며, 우리나라 저작권법은 이 중 로마협약 제12조의 방식을 택하였다.

나) "상업용" 음반으로 적용 대상을 한정

로마협약 제12조는 모든 음반이 아닌 상업용 음반의 이용에 한하여 실연자와 음반제작자의 보상청구권을 인정한다. 상업용 음반이란, 일반 공중을 대상으로 판매 또는 대여하기 위해 시장에 출시되는 음반을 뜻하며, 방송사업자가 자체 제작한 스튜디오 녹음이나 시장에 출시되지 않은 개인 녹음은 포함되지 않는다.[27]

로마협약 제12조에서의 상업용 음반은 정확히는 "상업적 목적으로 발행된 음반"을 뜻하므로, 로마협약상 '발행'이 이루어지지 않은 것은 이 협약에서의 상업용 음반이 아님에 유의해야 한다. 로마협약 제3조 (d)는 발행을 "음반의 복제물을 합리적인 양으로 공중에 제공하는 것"으로 정의하고 있으며, 같은 조 (e)는 복제를 "고정물을 하나 혹은 둘 이상의 복제물로 만드는 것"으로 정의하고 있다. 이들 규정을 종합하면, 실물 형태의 음반, 가령 공CD나 LP Vinyl 등 유형물에 실연을 고정하여, 실연이 담긴 유형물을 상업적 목적으로 발행한 것은 당연히 로마협약 제12조에서의 상업용 음반에 포함된다.

그렇다면, 디지털 음원 형태로 유통되는 것은 로마협약 제12조에서의 상업용 음반에 포함될 수 있을 것인지가 문제되는데, -채택 시점에 디지털 송신을 고려할 수 없었던 점과 별개로- 문언만 놓고 보더라도 디지털 음원은 이 규정의 상업용 음반에 해당하지 않는 것으로 보아야 한다.[28] 디지털 음원은 파일이라는 비가시적이고 무형적인 형태로 존재하는 것이어서 이를 그 자체로 어떠한 유형물에 고정된 것이라 할 수 없기 때문이다. 디지털 음원을 발행 · 복제 · 고정 등의 개념이 동원되는 음반으로 취급하기 위해서는 별도의 간주 규정이 필요한데, 후술할 WPPT는 제15조 (4)에서 인터넷을 통해 유통되는 디지털 음원을 상업용 음반으로 본다는 '별도의 간주 조항'을 둠으로써 로마협약 제12조가 지닌 문제점을 해결하였다. 정리하면, 상업용 디지털 음원은 WPPT에 의해서만 보상금 규정이 적용될 뿐, 로마협약의 보호 대상에는 포함되지 않는 것이다.

26) WIPO, Guide to the Rome Convention and to the Phonograms Convention, 1981, pp.46-47, para.12.4.
27) Lewinski, S. von, op. cit., p.213, para.6.51. 이 문헌은 방송사업자가 제작한 스튜디오 녹음의 경우에는 실연자가 방송사업자와의 계약에 의해서만 자신의 권리를 보호받을 수 있다고 한다.
28)안효질, "저작권법상 공연보상청구권의 범위", 고려법학 제66호, 고려대학교 법학연구원(2012. 9.), 212면.

다) 음반의 종류를 불문하는 우리나라 저작권법상 디지털음성송신

우리나라 저작권법 제76조와 제83조는 디지털음성송신 행위에 대한 실연자와 음반제작자의 보상청구권과 관련하여, 그 이용 대상을 상업용 음반으로 한정하지 않는다. 그런데 로마협약 제12조는 공중전달행위에 대한 실연자와 음반제작자의 보상청구권이 적용될 수 있는 범위를 "상업용 음반"의 이용에 한하고 있으므로, 우리나라 저작권법 제76조와 제83조도 '상업용' 음반에 한하여 적용되는 것으로 개정하지 않는 한 문언만 놓고 보면 로마협약 제12조 위반 가능성을 지니고 있다.[29]

다만, 앞서 언급한 바와 같이 로마협약의 채택 시기와 디지털 음원에 대한 상업용 음반 간주 조항이 없다는 등의 사정을 고려할 때 로마협약 자체가 디지털 송신을 염두에 두었다고 보기는 어려우므로, 디지털음성송신 제도의 국제협약 위반을 지적하기 위해서는 로마협약 이후에 채택된 다른 협약의 내용을 추가적으로 살필 필요가 있다.

2) WPPT

WPPT는 1996년 12월 20일 스위스 제네바에서 앞서 살핀 WCT와 함께 채택된 협약인데, 우리나라의 가입 및 국내 발효는 WCT보다 늦게 이루어졌다. 우리나라는 2008년 12월 18일 WIPO 사무총장에게 가입서를 기탁하였고, 2009년 3월 18일에 국내 발효(조약 제1940호)가 이루어졌다.

WCT에서는 공중이용가능화 개념이 포괄적 공중전달의 하위 개념으로 존재했던 것과 달리, WPPT에서는 실연자와 음반제작자에게는 별도의 공중이용가능화권을 인정하고 있어 그에 관한 규정(제10조 및 제14조), 그리고 실연자와 음반제작자의 보상청구권을 인정한 규정(제15조 (1) 및 (4)) 등을 중심으로 살피면서, 공중송신 및 디지털음성송신 개념과 국제협약과의 관계를 분석한다.[30]

가) 실연자와 음반제작자의 공중이용가능화권

WPPT 제10조(고정된 실연을 이용가능하게 할 권리)
실연자는 공중의 구성원이 개별적으로 선택한 장소와 시간에 음반에 고정된 실연에 접근할 수 있는 방법으로, 유선 또는 무선의 수단에 의하여 음반에 고정된 실연을 공중이 이용가능하게 하는 것을 허락할 배타적인 권리를 향유한다.

WPPT 제14조(음반을 이용가능하게 할 권리)
음반제작자는 공중의 구성원이 개별적으로 선택한 장소와 시간에 음반에 접근할 수 있는 방법으로, 유선 또는 무선의 수단에 의하여 음반을 공중이 이용가능하게 하는 것을 허락할 배타적인 권리를 향유한다.

WPPT 제10조와 제14조는 공중의 구성원이 개별적으로 선택한 장소와 시간에 음반 또는 음반에 고정된 실연에 접근할 수 있도록 하는 행위에 대한 실연자와 음반제작자의 배타적 권리를 규정하였으며, 이는 우리나라 저작권법상 전송권에 상응하는 것이다.[31] 이들 규정은 이른바 주문형(on-demand) 송신 등에 대응하기 위한 규정이므로, 수신자의 적극 개입이 불가능한 전통적인 방송이나 동시수신 목적의 디지털송신 등은 공중이용가능화에 해당할 수 없으며,[32] 단순히 확성기를 이용하여 공중에게 들려주는 것도 포함되지 않는다.[33] 또한, WPPT 제10조는 '음반'에

29) 상업용 음반이 아닌 음반의 경우에는 로마협약 제7조나 WPPT 제6조 등이 적용되어야 함에도, 이를 구분하지 않고 음반 전체에 대해 보상금청구권을 인정하는 것은 국제협약 위반의 소지가 있다는 지적으로 박성호, "저작권법상 방송 · 전송 · 디지털음성송신 관련 쟁점의 재검토 -키메라의 권리, 디지털음성송신권의 생성 및 전개에 관한 비판적 고찰을 중심으로-", 정보법학 제21권 제1호, 한국정보법학회(2017. 4.), 82면 참조.
30) 관련 정의 조항은 아래 참조.
WPPT 제2조(정의) 이 조약의 목적상,
(f) "방송"이란 공중이 수신하도록 무선 수단에 의하여 소리, 또는 영상과 소리, 또는 그 표현을 공중에게 송신하는 것을 말한다. 위성에 의한 송신도 또한 "방송"이다. 암호화된 신호의 송신은 복호화된 수단이 방송기관에 의하여 또는 방송기관의 동의를 받아 공중에게 제공된 경우에 "방송"이다.
(g) 실연이나 음반의 "공중전달"이란 방송 이외의 매체에 의하여 실연의 소리, 음반에 고정된 소리 또는 소리의 표현물을 공중에게 송신하는 것을 말한다. 제15조의 목적상 "공중전달"은 음반에 고정된 소리 또는 소리의 표현물을 공중이 청취할 수 있도록 제공하는 것을 포함한다.
31) WCT 제8조와 마찬가지로, WPPT 제10조와 제14조도 디지털 송신임을 명시적으로 표현하지 않고 주문형 등 쌍방향 송신의 특성을 매우 중립적으로 규정한 Umbrella Solution을 취하였다. 다만, WCT 제8조의 공중전달은 공중이용가능화뿐만 아니라 전통적인 방송도 모두 포괄하여 조금 더 특수한 "half-opened" Umbrella Solution을 취하였다는 점에서 차이가 있다. Ficsor. M.(2002), op. cit., pp.628-629, paras.PP10.02. & PP.10.04.
32) Reinbothe. J., et. al., op. cit., p.350, para.8.10.22.

고정된 실연에 한하여 적용되는 규정이므로, 시청각 형태의 실연은 그것이 생실연이든 고정된 것이든 모두 WPPT 제10조의 적용을 받을 수 없다.[34)]

저작재산권에 관한 WCT 제8조는 공중이용가능화 행위를 공중전달권의 부분 개념으로 활용하였으나, 저작인접권에 관한 WPPT 제10조와 제14조는 공중이용가능화 행위를 독립적인 배타적 권리의 내용으로 삼았다. 이러한 배타적 권리가 필요하다는 요구가 많았던 것과는 별개로, 상업용 음반의 이용에 대해서는 배타적 권리가 아닌 보상청구권의 영역으로 규율한 로마협약 제12조[35)]의 내용을 반영한 WPPT 제15조와 내용적으로 분리하기 위한 것이기도 하다.[36)]

나) 방송과 공중전달에 대한 실연자와 음반제작자의 보상청구권

> **WPPT 제15조(방송과 공중전달에 대한 보상청구권)**
> (1) 실연자와 음반제작자는 상업적인 목적으로 발행된 음반이 방송이나 공중에 대한 전달을 위하여 직접적 또는 간접적으로 이용되는 경우에 공정한 단일 보상에 대한 권리를 향유한다.
>
> (4) 이 조의 목적상, 공중의 구성원이 개별적으로 선택한 장소와 시간에 접근할 수 있는 방법으로 유선이나 무선 수단에 의하여 공중이 이용가능하게 된 음반은 상업적인 목적으로 발행된 것으로 간주한다.

① 제15조 (4)에 의한 상업용 음반 간주

로마협약 제12조는 상업용 음반의 방송이나 공중전달에 대한 실연자와 음반제작자의 보상청구권을 인정하고 있음에도, 협약이 채택된 1961년의 시점에 비추어 볼 때 디지털 송신까지 고려한 규정이라고 보기 어려운 점을 앞서 확인하였다. 이러한 점 때문에 WPPT 제15조는 (4)에서 공중이용가능화의 목적으로 발행된 음반은 "상업용"으로 발행된 것으로 간주하여, 기존의 LP(Laser Disc)나 CD(Compact Disc) 등의 유형물에 고정된 것 외에 디지털 파일 형식으로 고정된 것도 제15조에서의 음반에 포함하게 되었다.

WPPT 제2조의 정의 조항들에 비추어보면,[37)] 원래 '음반'은 유형물에 '고정'된 것을 전제로 하므로, 비가시적이고 무형적인 디지털 파일 형식은 원래 WPPT에서의 음반에 해당한다고 볼 수 없다. 그럼에도 WPPT는 제15조 (4)를 두어 공중의 구성원이 시간이나 장소를 개별적으로 선택하여 접근할 수 있도록 제공된 형태의 음원에 대해서는 그 자체로 상업적 목적으로 발행된 것으로 간주하여, 디지털 음원도 상업용 음반으로 인정받을 수 있게 되었다. 이는 CD 등 유형물의 형태로 시판(市販)되는 것에 그치지 않고 디지털 형태로 발매된 것의 거래가 이루어지는 현실을 적극적으로 고려한 것이다.

다만 제15조 (4)의 문언상 특이점이 있는데, "공중의 구성원이 개별적으로 선택한 장소와 시간에 접근할 수 있는 방법으로 유선이나 무선 수단에 의하여 공중이 이용가능하게 된 음반"(디지털 음원)은 그 발행 목적이 무엇인지를 불문하고, (4)의 문언상 곧바로 상업적 목적으로 발행된 것으로 간주한다는 점이다.[38)] 이 규정에 따르면, 디지털 방식으로 음원이 발행된 경우에는 그 발행 목적과 상관없이 동시수신 목적의 송신이 이루어지면 실연자와 음반제작자는 배타적 권리가 아닌 보상청구권 제도의 적용을 받게 된다.

---

33) Reinbothe. J., et. al., op. cit., p.348, para.8.10.17.
34) 이러한 점 때문에 시청각저작물의 실연자에 대한 보호의 정도를 강화할 필요가 대두되었고, 그에 대한 국제적 합의의 산물이 2012년에 채택된 '베이징 조약'으로 나타난다.
35) 다만, 앞서 로마협약 제12조를 분석한 부분에서 언급한 바와 같이, 로마협약 제12조는 "보상금지급의무" 방식으로, WPPT 제15조는 "보상청구권" 방식으로 규율했다는 문장 형식의 차이는 존재한다.
36) Ficsor. M.(2002), op. cit., p.629, para.PP10.4.
37) WPPT 제2조(정의)
(b) '음반'(phonogram)이란, 실연의 소리 또는 기타 소리, 또는 소리의 표현을 고정한 것으로, 영상저작물이나 기타 시청각저작물에 수록된 형태 이외의 고정물을 말한다.
(c) '고정'(fixation)이란, 어떤 장치를 통하여 지각, 복제 또는 전달될 수 있는 소리 또는 소리의 표현을 수록하는 것을 말한다.
38) Ficsor. M.(2026), op. cit., p.297, para.PPT-15.3.

② 관련 FTA 규정과 디지털음성송신 제도와의 관계

WPPT 제15조 (4)에 따라 디지털 형식의 음원이 저작권 관련 국제협약상 규범에 편입됨으로써, 인터넷 송신 형식의 음반 이용에 대한 권리 주장이 가능해졌다. 이와 관련하여, 한-미 자유무역협정(Free Trade Agreement, 이하 약칭 FTA) 제18.6조 3. (c)는 "각 당사국은 제18.4조 10.[39)]에 따라 그 밖의 비쌍방향적 송신에 대하여 이러한 권리에 대한 제한을 채택할 수 있다. 다만, 그 제한은 공평한 보상을 획득할 수 있는 실연자 또는 음반제작자의 권리를 저해하지 아니하여야 한다."고 규정하고 있다. 즉, "비쌍방향적" 송신에 한하여 보상청구권 형식으로 실연자와 음반제작자의 권리를 약화시킬 수 있는 것이다. 관련하여 우리나라 저작권법 조항에는 상업용 음반을 방송에 이용하여 발생하는 실연자와 음반제작자의 보상청구권을 규정한 제75조와 제82조가 있다.

그런데, 우리나라 저작권법상 디지털음성송신을 동시수신 목적의 '쌍방향' 송신이라고 주장하는 입법자의 입장에 따르면,[40)]디지털음성송신은 이러한 FTA 규정의 적용을 받을 수 없어 무조건 배타적 권리로 규율해야 한다는 결론에 이른다. 그럼에도 현행 저작권법상 음반의 종류를 불문하고 디지털음성송신에 이용한 경우에 실연자와 음반제작자의 보상청구권을 인정하도록 제76조 및 제83조가 설계되어 있어, 이들 규정은 한-미 FTA 제18.6조 3. (c)의 위반 가능성이 매우 농후하다. 입법 당시 입법자가 쌍방향 개념을 정확하게 정립하지 않은 채 불필요하게 입법론 차원에서 활용한 결과, FTA 규정 위반의 소지가 다분한 제도를 방치하는 큰 문제를 낳았다. 디지털음성송신을 폐지하여 한-미 FTA 저촉 위험을 해소할 필요가 있다.

2. 공중송신 하위 개념 분류 기준에 대한 새로운 접근

가. "쌍방향" 개념에 천착하여 공중송신 하위 개념을 분류하는 것의 한계

현행 저작권법 제2조는 '공중송신'의 하위 개념으로 방송 · 전송 · 디지털음성송신을 두고 있는데, 이 중 각종 국제협약의 공중이용가능화를 거의 그대로 명문화한 전송은 개념적으로 독립되어 있고, 저작재산권자에게는 상위 개념인 공중송신권이, 실연자와 음반제작자에게는 별도의 전송권이 인정되고 있다는 점에서 체계상 문제가 적다. 그런데 디지털음성송신과 방송은 공히 '동시에 수신하게 할 목적'의 송신이라는 점에서 공통점이 있으며, 방송은 그 외의 특별 요건을 두지 않았으나, 디지털음성송신은 '공중의 구성원의 요청에 의하여 개시'된다는 특별한 표지를 두고 있어 문언상 디지털음성송신이 방송의 부분 개념이라고 봄이 타당하다. 그럼에도 2006년 저작권법 전부개정안의 입법자는 ① 수신의 동시성 및 이시성은 물론이고, ② 송신의 쌍방향성 및 일방향성, 그리고 ③ 주문형 송신 여부 등을 모두 언급하면서, 이러한 기준들을 병렬적으로 놓고 하위 개념을 분류하는 입장을 펴고 있다.[41)]쌍방향이라는 개념은 어떠한 작용과 그에 대한 반작용까지 일체의 교환적 개념으로 볼 수 있는데, 인터넷 송신의 경우 어디까지를 쌍방향 송신으로 볼 것인지는 개인별 관점에 따라 매우 달라질 수 있다. 단순히 송신 요청 신호를 보내면 그에 대해 인터넷 서버에서 자동적으로 송신이 되도록 하는 것 일체를 쌍방향 송신이라 할지, 아니면 수신자가 적극적으로 전달받기 희망하는 정보를 구체적으로 입력하면 그에 따라 접근이 이루어져 송신이 이루어지도록 하는 것을 쌍방향 송신이라고 할지는[42)]관점의 차이에 불과하다.[43)]

---

39) 한-미 FTA 제18.4조 10. : 저작권 및 저작인접권
(a) 본조, 제18.5조 및 제18.6조에 대하여, 각 당사국은 배타적 권리에 대한 제한 또는 예외를 저작물, 실연 또는 음반의 통상적인 이용과 충돌하지 아니하고 권리자의 정당한 이익을 불합리하게 저해하지 아니하는 특정한 경우로 한정한다.
(b) (a)와 제18.6조 3. (b)에도 불구하고, 어떠한 당사국도 텔레비전 신호(지상파, 케이블 또는 위성을 불문한다)를, 신호 내용의 권리자 또는 권리자들의, 그리고 신호 그 자체에 대하여 권리자가 있는 경우 그 권리자 또는 그 권리자들의 허락 없이, 인터넷상에서 재송신하는 것을 허용할 수 없다.
40) 김문희 수석전문위원, 앞의 보고서, 15면.
41) 김문희 수석전문위원, 앞의 보고서, 14-15면.
42) Ficsor, M.(2002), op. cit., p.496, para.C8.06에 따르면, WCT 제8조에서 언급된 "공중의 구성원이 장소와 시간을 개별적으로 선택할 수 있도록 송신하는 것" 자체가 쌍방향성을 기술중립적으로 표현한 것이라고 한다. 즉, 우리나라 저작권법상 '전송'에 해당하는 것만을 쌍방향 송신으로 이해하는 것이다. 같은 견해로 Cook, T., et. al., op. cit., p.863, para.23.64.
다만, Reinbothe, J., et. al., op. cit., p.139, para.7.8.33은 WCT 제8조의 같은 문구에 대해 쌍방향 송신의 특징을 나타낸 것이라는 서술은 피하면서 "주문형(on-demand) 송신"의 속성을 나타낸 것이라는 언급만 한다. 즉, 같은 대상에 대해서도 집약적으로 표현하는 방식이 관점에 따라 다를 수 있음을 이 문헌들이 보여주고 있다.
43) 쌍방향성에 관하여, "각종 정보가 시간적.공간적 한계에 구애됨이 없이 자유롭게 이용되고 또한 그 기능적 특징인 '쌍방향성'에 따라 정보의 편집.가공.변형이 매우 용이"해지는 특징으로 이해하는 정상기, "방송.통신의 융합에 따른 기존 법개념의 변화와 새로운 법개념의 창출 가능성", 계간 저작권 제11권 제4호, 한국저작권위원회(1998. 12.), 63면의 견해도 있다.

그런데 이토록 주관적이고 모호한 개념을 동원하여 공중송신의 하위 유형을 분류할 수 있다고 하는 것은 개념의 이해를 모호하게 만들뿐더러,[44] 여러 기준을 나열하고 각 기준별로 중첩되는 영역을 어떠한 송신으로 명명할 것인지도 불확실한 상태를 방치하는 것이다.

이러한 상황에서 송신의 '쌍방향성'을 "공중의 구성원의 요청에 의하여 개시"되는 것으로 규정한 것은 인터넷 송신의 속성을 매우 제한적으로 표현한 것이다. 저작물 등을 수신하거나 저작물 등에 접근하는 공중의 관점에서 보면, 다른 구성원에 의한 요청 개시가 있었다는 점을 다른 수신자가 알게 되었더라도 공중의 각 구성원이 어차피 동시수신을 하고 있다면, 저작물 등의 향유에 있어 요청 개시가 있는지 여부에 따른 실질적인 차이를 느낀다고 보기 어렵다.[45] 방송.통신 융합에 따른 이른바 "all-IP화"[46]시대를 맞아 다양한 형태의 기술에 즉각적으로 대응하기 위해 '공중송신'이라는 포괄적이면서도 기술중립적인 개념을 도입했다는 점을 감안하면, 송신 매체의 종류나 개별 송신의 성질에 따라 별도의 입법을 하는 것은 기술중립적인 표현을 지향하는 우리나라 저작권법이나 국제협약의 기조에서 벗어나는 것이다. 기술의 다원화를 이유로 즉각적인 개별 기술 개념의 입법화를 촉구하는 것은, 현상에 대한 이해에 천착한 나머지 입법론과 해석론의 복잡화만 초래하여 안 그래도 다층적 권리로 구성된 공중송신에 대한 규제의 복잡성만 추가하는 것으로 볼 수밖에 없다. 공중송신 개념이 처한 이러한 위험으로부터 벗어나기 위해서는, 매체의 속성이나 종류 등을 고려하여 공중송신의 하위 개념을 분류하던 기조로부터 탈피하여,[47]새로운 관점에서 분류 기준을 정립할 필요가 있다.

나. "수신의 동 · 이시성"을 기술중립적 개념으로 이해할 필요

이 글에서는 **저작권법상 공중송신과 그 하위 개념으로서 방송과 전송을 그대로 유지**하면서도, 각 정의 조항에 제시된 "수신의 동·이시성", 더욱 구체적으로는 '동시수신의 목적'과 '개별접근의 목적'이라는 개념을, 매체의 속성에 따른 분류 기준이 아닌, **송신행위자가 설정한 "수신자의 향유 방법"에 따른 분류 기준**으로 보자는 견해를 제시한다.

위와 같이 이해하면, 저작권법상 공중송신 행위는 ① 동시수신의 목적으로 이루어지는 것과 ② 개별접근의 목적으로 이루어지는 것으로 양분할 수 있고, 또한 이 두 가지로 공중송신 전반을 포괄할 수 있다.[48]공중송신행위를 하는 기본적인 목적은 다수의 수신자가 업로드한 저작물등을 향유하도록 하는 것인데, 송신자가 실시간으로 모든 수신자들로 하여금 동시에 동일한 내용을 향유하도록 하는 것인지, 아니면 접근만 하게 하고 같은 시간대라도 송신이 이루어진 범위 내에서 공중의 구성원마다 개별적으로 다른 내용을 향유할 수 있도록 하는 것인지에 따라, **수신자들이 저작물 등을 향유하는 효용에서 차이를 느끼게 되는 점에 주목**하자는 것이다.[49] 즉, 동시수신 목적의 송신이 이루어지면 수신자는 송신이 되는 그대로만 저작물등을 향유하게 되는 것이어서 제한적인 자율성을 느끼고, 반대로 개별접근 목적의 송신이 이루어지면 수신자는 업로드가 이루어진 범위 내에서는 자유롭게 저작물등을 향유하게 되어 자율성을 크게 체감한다.

쉽게 보면, '개별접근 목적의 송신'은 수신자가 접근하는 순간부터 공중송신이 이루어진 범위 내에서는 저작물 등의 전체를 자유롭게 향유할 가능성을 부여한 것이고, '동시수신 목적의 송신'은 송신행위자가 수신자에게 그러한 자율성을 부여하지 않은 것이다.

이러한 구분을 강조하게 되면 두 가지 반대 개념으로 공중송신 개념 전체를 포괄할 수 있어 제3의 공중송신을 고려하지 않아도 된다는 점에서 입법적 부담을 줄일 수 있다. 송신자가 설정한 향유 방법에 따라, 저작물 향유에 관한 수신자의 자율성이 제한된 방송에 비해 그러한 자율성이 극대화된 전송에 대해서는 권리의 배타성을 철저히 유지해야 할 정책적 이유가 존재하게 되며, 역으로 방송에 대하여는 전송에 비해 상대적으로 권리의 배타성을 다소 약화시키는 입법론을 정당화하는 것도 가능하다. 이러한 해석론은 각종 국제협약에서의 방송, 공중전달, 공중이용가능화 등의 개념과 연계하는 데에도 크게 무리가 없을 것으로 보인다.

혹자는 이러한 해석론에 대하여, 저작권법상 방송과 「방송법」상 방송의 개념에 차이가 있다는 점에는 변화가 없어 현행법 체계 내에서 개념의 혼란이 그대로 방치되는 것이라는 견해를 내세워 이의를 제기할 수도 있다. 그러나 이는 국제협약상 방송의 개념을 현행 저작권법에 반영하면서 생기는 단순한 '용어'의 문제에 불과하며, 그러한 혼선을 막기 위해 저작권법상 정의 조항이 별도로 존재하는 것이다.

만약 본 발제문이 제시한 위 해석론을 그대로 유지하면서, 저작권법상 '방송'이라는 용어를 "동시수신 목적의 송신" 혹은 "동시송신" 등의 형태로 치환한다면 위와 같은 견해가 제기한 문제가 일거에 말소될 수는 있으나, 굳이 내용의 변화 없이 용어만을 바꾸기 위한 개정이 바람직한지는 의문이다. 중요한 것은, "방송.통신 융합" 환경에서 저작권법이 모든 매체를 구체적으로 다루어야 한다는 관점을 타파하고 매체의 속성과 무관하게 저작물 이용행위의 종류를 본질적으로 구분할 수 있는 '기술적 중립'을 추구하는 것이 바람직하다는 점이다.

3. 소결 : 디지털음성송신 폐지를 반영한 저작권법상 공중송신 조항 개선안

앞서 서술한 바와 같이 공중송신을 '동시수신 목적의 송신'(현행법상 방송)과 '개별접근 목적의 송신'(현행법상 전송)으로 양분하고 디지털음성송신을 폐지하는 것이 이 글에서 소개할 개선안의 핵심이다. 정의 조항인 제2조에서 제11호와 제12호를 삭제하고, 디지털송신사업자에만 적용되는 제87조 제2항도 삭제해야 한다.

디지털음성송신행위에 대한 실연자와 음반제작자의 보상청구권 규정은 조금 더 면밀히 볼 필요가 있다. 우선 로마협약 제12조와 WPPT 제15조 등과의 관계를 고려하여, ① 해당 규정은 '상업용 음반'에 한하여 적용하는 것으로 수정해야 하고, ② 또한 두 협약은 상업용 음반의 방송 또는 공중전달 방식의 이용 주체를 방송사업자로 한정하지 않으므로, 제75조와 제82조가 "방송사업자"의 방송행위에 적용되는 보상청구권 제도를 규정한 것에 상응하여, 제76조와 제83조는 "방송사업자가 아닌 자"의 방송행위에 적용되는 보상청구권 규정으로 수정하여 권리 보호 영역의 공백을 최소화할 필요가 있다.[50]

---

44) 쌍방향성이 판단 기준으로서의 차별성이 거의 없어지거나 많이 약화되었다는 견해로 김형렬, "디지털.융합시대의 저작물 이용환경 변화에 따른 디지털음성송신의 개념 및 규율체계의 재정비 방안 고찰", 법학연구 제24권 제3호, 경상국립대학교 법학연구소(2016. 7.), 32면.

45) 같은 견해로 오승종, 저작권법(제6판), 박영사(2024), 576면.

46) "all-IP 네트워크"란, 인터넷 프로토콜인 IP를 기반으로 서로 다른 네트워크가 통합된 구조를 갖는 차세대 네트워크를 의미한다. 가령 이동통신 서비스인 롱텀에볼루션(LTE)과 초고속인터넷 기반의 인터넷전화(VoIP), 인터넷 TV(IPTV) 등 모든(All) 유 · 무선 통신망을 하나의 인터넷 프로토콜(IP) 망으로 통합함으로써, 모든 서비스가 인터넷 기반으로 제공된다. 재정경제부, 시사경제용어사전 "올아이피(ALL-IP)", 2020년 11월 3일 등록, <https://www.moef.go.kr/sisa/dictionary/detail?idx=1891> (최종접속 2026. 11. 4.) 참조.

47) 기술적으로만 동시성/쌍방향성을 구분하기보다는, 이용자의 선택가능성으로 인해 음반 시장을 대체할 가능성이 있는지를 고려해야 한다는 김현숙, "디지털음성송신 판단 기준에서 사용자의 선택가능성에 대한 소고", 계간 저작권 제30권 제4호, 한국저작권위원회(2017. 12.), 52면의 견해도 존재한다.

48) 같은 취지의 견해로 손경한 편저, 앞의 책, 427면(박준석 집필부분)은 "방송과 전송의 구별기준은 동시에 동일한 내용을 수신하는지 여부여야지, '공중의 구성원의 요청에 의하여 개시'라는 차이는 방송과의 구별기준이 될 수 없다."고 하면서, 디지털음성송신을 배제하고 방송과 전송만으로도 공중송신 전체를 양분할 수 있다는 입장을 취한다. 본 발제문의 논지와 같다.

49) 같은 취지의 견해로 김현경, "저작권법상 디지털음성송신의 법적취급에 관한 고찰", 미국헌법연구 제27권 제3호, 미국헌법학회(2016. 12.), 88면.

50) 원래 발제자의 박사학위논문 및 본 발제문의 서두에 소개한 논문들은 (1) 저작물 이용행위에 해당하는 '방송'의 개념은 개방형으로 두고, (2) 저작인접권자의 범위를 설정하는 저작권법상 '방송사업자' 개념은 방송법 등의 방송사업자와 일치화시키는 것을 전제로 작성하였던 것이다. 만약 방송사업자 개념을 현행 저작권법과 같이 개방형 개념으로 둘 경우 방송법 등의 방송사업자가 아닌 자의 방송에 대한 저작물 사용료 징수규정이 사실상 존재하지 않는 상황에서 개방형 방송사업자 개념이 어떤 실익이 있을지는 개인적으로 의문이 있다. 방송과 방송사업자의 개념적 분리 및 방송법제에서의 방송사업자 개념을 저작권법에서도 고려해야 한다는 견해로는 ① 김찬동 등, 공중전달 개념에 대한 연구(저작권연구 2020-01), 한국저작권위원회(2020), 64-66면; ② 정진근, 저작권법 제도와 방송제도의 조화방안 연구, 문화체육관광부(2020), 108～109면; ③ 손경한 편저, 앞의 책, 424면(박준석 집필부분); ④ 조형찬, "WIPO 방송사업자 조약(안) 논의에 비추어 본 저작권법상 방송사업자 조항의 개선 방안 –방송사업자의 개념과 권리의 내용을 중심으로-", 법조 제73권 제6호, 법조협회(2024. 12.), 187-190면 및 193-196면 등 참조.

그 부분은 차치하더라도, 디지털음성송신 개념이 현재 사용료 징수규정에서는 웹캐스팅으로 도입되어 있지만, 그 외에 '(음성만 송신되는 경우) 온라인 공연'과도 속성상 유사한 점을 고려해야 한다. 온라인 공연도 동시수신 목적의 송신이라는 점에서 저작권법 개념상 본질적으로는 '방송'에 속하기 때문이다. 징수규정과 저작권법의 괴리가 매우 심각한 상황인데, 사용료 징수규정도 문체부장관의 승인에 의해 효력이 발생하는 점을 고려하여, 기회가 된다면 차후 승인 과정에서라도 징수규정상 요율 조정뿐만 아니라 개념 체계를 저작권법과 일치시키는 작업도 필요할 것으로 보인다.

[표 1] 디지털음성송신 제도를 폐지하는 저작권법 개선안

현 행	개선안
제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.	**제2조(정의)** ----------.
11. "디지털음성송신"은 공중송신 중 공중으로 하여금 동시에 수신하게 할 목적으로 공중의 구성원의 요청에 의하여 개시되는 디지털 방식의 음의 송신을 말하며, 전송은 제외한다.	<삭 제>
12. "디지털음성송신사업자"는 디지털음성송신을 업으로 하는 자를 말한다.	<삭 제>
제76조(디지털음성송신사업자의 실연자에 대한 보상) ① 디지털음성송신사업자가 실연이 녹음된 음반을 사용하여 송신하는 경우에는 상당한 보상금을 그 실연자에게 지급하여야 한다. ② (생 략) ③ 제2항의 규정에 따른 단체가 보상권리자를 위하여 청구할 수 있는 보상금의 금액은 매년 그 단체와 디지털음성송신사업자가 대통령령으로 정하는 기간 내에 협의하여 정한다. ④ (생 략)	**제76조(방송사업자 아닌 자의 실연자에 대한 보상)** ① 방송사업자가 아닌 자가 실연이 녹음된 상업용 음반을 사용하여 방송하는 경우에는 ----------. ② (현행과 같음) ③ ---------- 제1항에 따라 방송을 하는 자가 ----------. ④ (현행과 같음)
제83조(디지털음성송신사업자의 음반제작자에 대한 보상) ① 디지털음성송신사업자가 음반을 사용하여 송신하는 경우에는 상당한 보상금을 그 음반제작자에게 지급하여야 한다. ② (생 략)	**제83조(방송사업자 아닌 자의 음반제작자에 대한 보상)** ① 방송사업자가 아닌 자가 실연이 녹음된 상업용 음반을 사용하여 방송하는 경우에는 ----------.
제87조(저작인접권의 제한) ① (생 략) ② 디지털음성송신사업자는 제76조제1항 및 제83조제1항에 따라 실연이 녹음된 음반을 사용하여 송신하는 경우에는 자체의 수단으로 실연이 녹음된 음반을 일시적으로 복제할 수 있다. 이 경우 복제물의 보존기간에 관하여는 제34조제2항을 준용한다.	**제87조(저작인접권의 제한)** (현행 제1항과 같음) <삭 제>

III. 공연과 공중송신 개념의 적확환 활용을 위한 저작권법 개정의 필요성[51)]

1. 공연과 공중송신 개념이 활용된 규정 현황과 분석 범주 획정

저작권법상 '공연'과 '공중송신' 및 하위 개념이 언급된 규정들을 분류해 보면, ① 공연과 공중송신을 모두 활용한 규정, ② 공연과 공중송신 중 하나만 활용한 규정, ③ 공중송신이 아닌 그 하위 개념만을 활용한 규정 등으로 나눌 수 있다. 다만, 이 글은 첫째, 이용행위에 따른 파급력에 있어 공중송신이 공연보다 훨씬 우위에 있음에도 공중송신에 의한 이용은 가능하게 하면서 공연은 허용하지 않는 조항들, 그리고 둘째, 공중송신 개념의 포괄성을 적극적으로 활용할 필요가 있음에도 공중송신의 특정 하위 개념만을 활용하여 공중송신 하위 개념 간 입법의 형평을 잃은 조항들을 중점적으로 다루므로,[52)] 위 세 가지 경우 중에서 ①은 이 글의 분석 대상에서 제외된다. 또한, 각 개념들이 무엇인지를 설정하는 규정인 정의 조항(제2조)과 개별 권리 조항(제16조부터 제22조, 제66조부터 제76조의2, 제78조부터 제83조의2, 제84조부터 제85조의2 등)은 본 발제문의 분석 대상에서 제외된다.

가. 공연과 공중송신 중 어느 하나만 활용한 규정

우선 특정 공간 내에서 저작물 등을 무형적으로 전달하는 개념인 '공연'만 활용한 규정은 ① 상업용 음반 또는 상업적 목적으로 공표된 영상저작물의 영리적 재생에 관한 제29조 제2항,[53)] 그리고 ② 음반을 사용하여 공연하는 자로부터 사용료를 징수하는 저작권신탁관리업자와 보상금을 징수하는 보상금수령단체의 편의를 위한 공연권료 통합 징수에 관한 제106조 제3항이 있다. 이들 규정은 오로지 저작권법상 '공연' 개념만을 대상으로 하는 조항으로서 공중송신이나 그 하위 개념이 개입될 여지가 없어, 무형적인 이용 개념 차원에서는 특별히 비판할 지점이 없다.

반대로, 특정 공간을 뛰어넘는 저작물 등의 무형적 전달(온라인 송신 등) 개념을 총칭하는 '공중송신'만 활용한 규정으로는 ① 교과용도서를 발행한 자가 용도에 맞게 저작물을 이용할 수 있도록 한 제25조 제2항, ② 교육을 받는 자가 수업 목적을 위해 필요 범위 내에서 저작물을 이용할 수 있도록 한 제25조 제5항, ③ 교육 목적 저작물 이용 시 복제방지조치에 관한 제25조 제12항, ④ 시험문제를 위한 이용에 관한 제32조, ⑤ 암호화된 방송 신호의 무력화 등의 금지에 관한 제104조의4가 있다. 이들 규정은 대부분 온라인 전달을 위한 이용행위 외에 특정 공간 내에서의 재생 등의 형태로 저작물 이용행위를 상정하는 것이 어렵지만, 현행 제25조 제5항은 수업 목적을 위해 교육을 받는 자가 교실 등 특정 공간 내에서 재생 등의 형태로 저작물을 이용할 수 있는 상황을 배제하고 있고, 현행 제32조는 시험 출제 목적으로 교실 등 특정 공간 내에서 시청각저작물을 재생하는 상황을 고려하지 않고 있다. 즉, 위 규정들 가운데 **제25조 제5항과 제32조**는 이 글의 비판적 분석 대상에 포함된다.

나. 공중송신이 아닌 특정 하위 개념만 활용한 규정

온라인 송신 등을 전반적으로 포괄할 수 있는 공중송신이 아닌, 그 하위 개념인 방송·전송·디지털음성송신 중 어느 하나만을 특정하여 활용하는 조항들도 존재한다. 다만, 디지털음성송신 개념만 활용한 조항들은 모두 정의 조항이나 권리 특정 조항에만 활용되고 있으므로, 이 글에서는 별도로 언급하지 않는다.

1) 하나의 개념만 활용하는 규정

우선 방송만 활용한 조항으로 ① 시사적인 기사 및 논설의 이용에 관한 제27조, ② -공연 개념이 함께 활용된 유일한 조항으로서- 비영리 목적으로 상업용 음반 또는 상업적 목적으로 공표된 영상저작물을 재생하는 경우에 관한 제29조 제1항, ③ 방송사업자의 일시적 녹음과 녹화에 관한 제34조, ④ 법정허락 사유로서 방송사업자가 공익 목적으로 공표된 저작물을 이용하는 경우에 관한 제51조가 있다. 앞서 살핀 방송과 전송의 각 정의 조항에 따르면, 방송은 동시수신 목적의 공중송신을, 전송은 개별접근 목적의 공중송신을 각각 의미하는데, 나머지 규정들은 동시수신 목적의 공중송신만을 상정할 수 있는 것이 당연하나, **제27조**의 경우에는 시사적인 기사나 논설 등이 온라인상에 게시되는 경우가 일상적인 것을 감안하면 방송에 한정하여 규율하는 것이 합리적인지 의문이다.

---

51) 이 부분의 기초가 되는 조형찬, "저작권법상 공중을 대상으로 하는 무형적 이용 개념의 적확한 활용 -공연과 공중송신 개념을 활용한 일부 조항의 개선안 제시-", 계간 저작권 제38권 제1호, 한국저작권위원회(2025. 3.) 논문은 189-192면을 공중을 대상으로 하는 무형적 이용 개념의 범위를 획정하는 단계적 관한 서술에 할애하고 있으나, 본 발제문에서는 생략한다. 다만, 공중을 대상으로 하는 무형적 이용 개념 가운데 온라인을 전제로 한 것이 공중송신이라면, 오프라인을 전제로 한 것이 공연임을 감안하여, 종합적 개선안 검토를 위해 두 개념을 함께 살핀다는 점을 밝힌다.

52) 같은 조 내에서도 각 항마다 적용되는 경우가 나뉘는 규정들이 있으므로, 개별 항별로 살핀다.

53) 공연뿐만 아니라 공중송신 중 특정 하위 개념을 병용하고 있는 제29조 제1항은 별도로 후술한다.

다음으로 전송만 활용한 규정으로 ① 도서관등의 운영 주체가 이용객들이 시설 내에서 열람할 수 있도록 보관 도서등을 이용하는 경우에 관한 제31조 제2항, ② 도서관등의 운영 주체가 다른 도서관등에서 시설 이용자들이 보관 도서등을 열람할 수 있도록 하는 제31조 제3항 및 제5항, ③ 도서관등 운영 주체의 저작물 이용 시 복제방지조치 등에 관한 제31조 제7항, ④ 배타적발행권자의 발행등의 목적을 위한 저작물 이용에 관한 제57조 제1항, ⑤ 온라인서비스제공자에 관한 제102조부터 제104조까지 및 제133조의2부터 제133조의4까지 등이 있다.[54] 나머지 규정들은 공중송신 가운데 저작물에 접근하는 자들의 개별접근이 가능하도록 하는 이용행위만을 상정할 수밖에 없으나, **온라인서비스제공자에 관한 규정**은 반드시 동시수신 목적의 공중송신을 적용 대상에서 제외해야만 할 입법정책적 이유를 찾기 어렵다.

마지막으로 디지털음성송신만 활용한 규정으로 저작인접권의 제한 조항인 제87조 제2항이 있는데, 이는 디지털음성송신사업자가 제76조 제1항 및 제83조 제1항에 따라 실연이 녹음된 음반을 사용하여 송신하는 경우에는 자체의 수단으로 실연이 녹음된 음반을 일시적으로 복제할 수 있다는 규정이므로, 무형적 이용 개념 차원에서 특별히 언급할 지점은 없다.

2) 여러 개념을 함께 활용하는 규정

공중송신의 하위 개념 중 방송과 전송을 함께 언급한 규정으로는 ① 데이터베이스제작자의 권리에 관한 제93조 제1항 및 제94조 제2항, ② 저작물의 영상화에 관한 제99조 제1항, ③ 영상제작자의 권리에 관한 제101조 제1항 및 제2항 등이 있다.55)

우선 데이터베이스와 영상물은 음성만을 전제로 하는 이용행위일 수 없으므로 디지털음성송신까지 포함하는 공중송신 개념을 활용하지 않은 것은 합리적이다. 다만, 데이터베이스제작자의 권리에 관한 규정은 법률 제688호(2003. 5. 27. 일부개정)로 시행된 이래로, 2006년 전부개정 시 공중송신 개념이 신설되었음에도 데이터베이스제작자의 권리의 내용은 여전히 공중송신이 아닌 방송과 전송으로 규정되어 있다. 사실 데이터베이스는 개별접근 목적으로 게시하는 것이 통상적이므로 방송권을 규정할 실익이 있는지 의문이 있으나,[56]이 글은 앞서 서론에서 밝힌 바와 같이 주로 이용 개념의 '확장' 필요성을 다루므로, 데이터베이스제작자의 방송권 삭제 여부에 대해서는 별도로 살피지 않는다.

영상저작물에 관한 특례는 영상저작물에 관하여 권리 양도가 이루어질 그 대상을 특정하는 차원에서 공중과 공중송신 개념이 사용된 것에 불과하고, 규정의 특성상 권리의 종류가 다른 저작재산권자와 실연자 모두에게 공통적으로 적용되는 것도 있어 방송과 전송 등을 개별적으로 나열하고 있는 현행 조항을 유지하는 것이 타당하다.[57]즉, 이들 규정은 공연과 공중송신의 개념 측면에서는 별도의 입법론적 비판이 필요하지는 않다.[58]

54) 저작권법 제104조의2 제2항에서 "전송"이라는 개념이 활용되고 있으나, 이는 이 규정에 따라 금지되는 기술적 보호조치 무력화 행위에 관하여 저작권법상 보호대상이 아닌 무력화 장치 등의 활용행위를 뜻하는 것이므로, 이 글에서 별도로 다루지 않는다.

55) 포괄적 공중송신 개념이 활용되지 않은 규정들 가운데 디지털음성송신 개념이 방송과 전송 중 어느 하나와 병렬되어 사용되는 조항은 우리나라 저작권법에 없다.

56) 데이터베이스의 법적 보호에 관한 1996년 3월 11일의 EU 지침(Directive 96/9/EC of the European Parliament and of the Council of 11 March 1996 on the legal protection of databases) 제7조 제1항이 데이터베이스제작자의 독자적 권리에 관하여 "회원국은 데이터베이스 내용의 취득, 검증 또는 표현에 대하여 양적으로 그리고/또는 질적으로 상당한 투자를 하였음을 나타내는 데이터베이스의 제작자에게 데이터베이스 내용의 전부, 또는 양적으로 그리고/또는 질적으로 상당한 것으로 평가되는 부분의 추출 그리고/또는 재이용을 금지할 권리를 부여하여야 한다."고 규정함을 들어, '추출'과 '재이용'으로 권리의 내용을 재구성할 수 있다는 최경수, 『저작권법 개론』(제2판), 한울아카데미(2023), 360면 참조.

57) 정상조·박준석, 『FTA협상타결에 따른 저작권법 개정 관련제안』(CLT Working Paper 2007-2), 서울대학교 법학연구소 기술과법센터(2007), 69-70면은 저작권법 제101조(영상제작자의 권리) 중 제1항의 "방송·전송"과 제2항의 "방송 또는 전송"을 모두 "공중송신"으로 개정할 것을 제안하나, 제1항은 저작재산권자와 실연자 모두에게 공통적으로 적용되고 제2항은 실연자에게만 적용되는 규정이어서, 실연자에게 포괄적인 공중송신권이 인정되지 않음을 고려하면 공중송신으로 개정하는 것이 오히려 어색하다. 또한 제1항에는 "방송·전송 그 밖의 방법으로"라는 문구가 있으므로, 방송과 전송에 해당하지 않는 공중송신 영역은 "그 밖의 방법"으로 대처할 수 있다.

58) 영상저작물의 특례에 대해서는 공연과 공중송신 개념보다 다른 용어 측면에서 비판이 필요하다. 저작권법 제99조부터 제101조의 규정이 다루는 대상은 전체적으로 '영상저작물'로 특정되나, 유독 제101조 제1항에서만 "영상제작물의 제작에 협력할 것을 약정한 자로부터 영상제작자가 양도 받는 영상저작물의 이용을 위하여 필요한 권리는 영상저작물을 복제·배포·공개상영·방송·전송 그 밖의 방법으로 이용할 권리로 하며, 이를 양도하거나 질권의 목적으로 할 수 있다(밑줄은 필자)."고 하여 용어를 혼용하고 있는데, 모두 '영상저작물'로 통일되어야 한다.
이 조항의 신설을 이끌어낸 법안(의안번호 162238, 2003. 4. 28. 국회 문화관광위원장 대안)은 현행 제101조 제1항에 상응하는 당시 법률안 제76조 제1항에서 모두 '영상저작물'로 용어를 통일하였으나(<https://likms.assembly.go.kr/bill/billDetail.do?billId=024252> (최종접속 2026. 11. 4.)), 2006년 전부개정을 거치면서 위치만 제101조로 옮긴 것임에도 국회 본회의를 통과한 법안(의안번호 175514, 2006. 12. 1. 국회 문화관광위원장 대안)에서는 갑자기 '영상제작물'로 표현이 바뀌었다(<https://likms.assembly.go.kr/bill/billDetail.do?billId=038202> (최종접속 2026. 11. 4.). 2006년 대안의 원안인 전부개정법률안(의안번호 172032, 2005. 6. 13. 이광철의원 대표발의)에서 위 규정에 해당하는 제100조 제1항에 '영상제작물'이라는 표현을 어떠한 근거 제시 없이 활용한 것이, 국회 상임위원회과 법제사법위원회, 그리고 본 회의를 거치면서어떠한 이의 없이 그대로 반영된 결과로 보인다(<https://likms.assembly.go.kr/bill/billDetail.do?billId=030933> (최종접속 2026. 11. 4.)).
위 오류는 아직 사회적 문제를 유발하지 않았지만, 같은 대상을 지칭하는 것임에도 2006년 이후 여러 차례 있었던 일부개정의 기회에 바로잡지 않고 20년 가량 유지되는 점은 매우 아쉽다. 이러한 입법에 대한 비판으로 박성호, "(19) 저작권법 제101조 제1항에서 발견되는 '편집상의 오류' (I)", 법률신문 2023년 4월 19일 자, <https://www.lawtimes.co.kr/opinion/186904> (최종접속 2026. 11. 4.) 참조.

다. 소결

앞서 살핀 조문 현황과 분류를 종합해 보면, ① 특정 공간 내에서의 이용과 온라인 송신 등에 의한 이용을 불문하고 공연과 공중송신 형태의 이용을 모두 허용해 주는 것이 가능함에도 공중송신 개념만 활용하고 있는 제25조 제5항과 제32조, ② 공중송신 개념의 포괄성을 적극적으로 활용하는 것이 가능함에도 방송 개념만 활용하고 있는 제27조와 전송 개념만 활용하고 있는 온라인서비스제공자 관련 규정들(제102조부터 제104조까지 및 제133조의2부터 제133조의4까지 등)이 분석 대상이다.

2. 공연과 공중송신을 모두 규정할 필요가 있는 조항

가. 교육을 받는 자의 저작물 이용(제25조 제5항)

1) 제25조 개관

제25조는 학교교육 목적을 위한 이용으로서 저작재산권 제한에 해당하는 사유를 규정하고 있는데, 제25조 가운데 공연이나 공중송신 개념을 직접 활용하고 있는 것은 제2항부터 제5항까지이다.[59] 이 중 학교·교육기관·교육훈련기관이 수업 목적으로 저작물을 이용하는 경우에 관한 제3항[60]과 국가·지방자치단체에 소속된 수업지원기관이 수업 지원 목적으로 저작물을 이용하는 경우에 관한 제4항[61]은 공연과 공중송신을 모두 허용하고 있으나, 교과용 도서 발행자의 저작물 이용에 관한 제2항[62]과 학교·교육기관·교육훈련기관에서 교육을 받는 자의 저작물 이용에 관한 제5항[63]은 공중송신만을 허용하고 있다.

제2항은 교과용 도서 발행자가 발행 목적으로 저작물을 이용하는 것이어서 수업 현장에서 저작물 등을 공연 방식으로 재현하는 것은 상정하기 어렵고, 대신 온라인 수업 자료 등이 추가될 수 있어 온라인 송신 전반에 대한 허용이 필요하므로 현행 규정과 같이 공중송신만 허용하는 것이 합리적이다.

제3항과 제4항은 교육 업무를 실질적으로 수행하는 자가 저작물을 이용하는 경우에 저작재산권을 제한하는 것이어서,[64]1개의 교실 혹은 교내 여러 공간에 걸친 수업 현장에서 수강자들을 위해 음반이나 영상물 등을 재생하는 경우는 물론, 학습에 도움이 되도록 특정한 온라인 공간에 업로드하는 경우를 모두 고려할 필요가 있으므로, 현행법과 같이 공연과 공중송신을 모두 허용함이 타당하다.

2) 제25조 제5항에서 허용되는 이용행위 범위의 수정 필요

현행 저작권법 제25조 제5항에 해당하는 대표적인 예로 학교에 소속된 학생이 과제 발표 등을 수행하기 위해 특정 온라인 공간에 저작물을 공유하는 경우를 들 수 있다. 그런데 이 외에도 수강생이 교실 내에서 추가 학습 혹은 과제

59) 제1항은 "고등학교 및 이에 준하는 학교 이하의 학교의 교육 목적을 위하여 필요한 교과용도서에는 공표된 저작물을 게재할 수 있다."고 하여 허용되는 이용행위의 종류를 특정하지 않고 있다.

60) 저작권법 제25조(학교교육 목적 등에의 이용) ③ 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 학교·교육기관 또는 교육훈련기관이 수업 목적으로 이용하는 경우에는 공표된 저작물의 일부분을 복제·배포·공연·전시 또는 공중송신(이하 이 조에서 "복제등"이라 한다)할 수 있다. 다만, 공표된 저작물의 성질이나 그 이용의 목적 및 형태 등에 비추어 해당 저작물의 전부를 복제등을 하는 것이 부득이한 경우에는 전부 복제등을 할 수 있다(필자 註 : 각 호 생략).

61) 저작권법 제25조(학교교육 목적 등에의 이용) ④ 국가나 지방자치단체에 소속되어 제3항에 따른 학교 또는 교육기관의 수업을 지원하는 기관(이하 "수업지원기관"이라 한다)은 수업 지원을 위하여 필요한 경우에는 공표된 저작물의 일부분을 복제등을 할 수 있다. 다만, 공표된 저작물의 성질이나 그 이용의 목적 및 형태 등에 비추어 해당 저작물의 전부를 복제등을 하는 것이 부득이한 경우에는 전부 복제등을 할 수 있다.

62) 저작권법 제25조(학교교육 목적 등에의 이용) ② 교과용도서를 발행한 자는 교과용도서를 본래의 목적으로 이용하기 위하여 필요한 한도 내에서 제1항에 따라 교과용도서에 게재한 저작물을 복제·배포·공중송신할 수 있다.

63) 저작권법 제25조(학교교육 목적 등에의 이용) ⑤ 제3항 각 호의 학교·교육기관 또는 교육훈련기관에서 교육을 받는 자는 수업 목적을 위하여 필요하다고 인정되는 경우에는 제3항의 범위 내에서 공표된 저작물을 복제하거나 공중송신할 수 있다.

64) 2024년 8월 28일 시행 저작권법(법률 제20358호, 2024. 2. 27. 일부개정)에서는 제25조 제3항의 적용을 받는 기관에 기존의 ① 특별법에 따라 설립된 학교, ② 유아교육법, 초중등교육법, 고등교육법에 따른 학교, ③ 국가나 지방자치단체가 운영하는 교육기관 외에도, ④ "「학점인정 등에 관한 법률」 제3조에 따라 평가인정을 받은 학습과정을 운영하는 교육훈련기관(정보통신매체를 이용한 원격수업기반 학습과정에 한정한다)"을 추가하여, 학점인정기관도 저작물 이용 시 사전이용허락이 아닌 저작권법 제25조에 따른 보상금청구권 제도의 적용을 받는 혜택을 누리게 되었다. 이는 같은 조 제4항, 제5항, 제12항에도 영향을 미친다.

수행 등을 위해 음악이나 영상물을 재생하거나 어문저작물을 낭독하는 경우 등이 있는데, 현행 규정에서는 이러한 상황에 대한 고려가 반영되어 있지 않아, 오프라인 공간 내에서 저작물을 공중에게 제공하는 **공연을 허용하는 방향으로 개선할 필요**가 있다.

물론, 이러한 학생이나 수강생의 행위는 비영리 목적으로 이루어지는 것이어서, 상업용 음반이나 상업적 목적으로 공표된 영상저작물을 재생하는 경우에는 제29조 제2항, 비영리 목적을 전제로 그 외의 것을 공연으로 이용하거나 상업용 음반 등을 방송으로 이용하는 경우에는 제29조 제1항의 저작재산권 제한 사유에 해당할 수는 있겠으나, 그와 별개로 제25조 제3항과 제4항에서는 공연과 공중송신을 모두 허용하면서 제5항에서는 공연을 허용하지 않을 이유를 정당화하기는 어렵다. 설령 제3항과 제4항은 보상금청구권이 적용되는 영역이고 제5항은 보상금청구권조차 인정되지 않는 온전한 저작재산권 제한 영역에 있다고 하더라도, 제26조(시사보도를 위한 이용), 제33조(시각장애인 등을 위한 복제 등), 제33조의2(청각장애인등을 위한 복제 등)와 같이 보상금청구권조차 인정되지 않는 저작재산권 제한 조항에도 공연과 공중송신을 모두 허용하는 규정이 있는 만큼, 제29조가 존재한다는 이유로 제25조 제5항에서 공중송신보다 저작물 이용의 파급력이나 전파성이 적은 공연을 굳이 허용하지 않을 이유는 없다.

3) 입법례 : 일본 저작권법 제35조[65]

일본 저작권법 제35조는 학교, 그 밖의 비영리 목적 교육기관에서 교육을 담당하는 자와 수업을 받는 자가 수업 과정 중에 필요 한도에서 공표된 저작물을 복제·공중송신하거나 공중송신되는 것을 수신장치를 이용하여 공개적으로 전달할 수 있도록 규정하고 있으며(제1항), 제1항에 따라 공중송신을 하는 경우에는 교육기관을 설치하는 자가 저작권자에게 보상금을 지급하도록 규정하고 있고(제2항), 제2항의 보상금 규정은 ① 교육기관의 수업 과정에서 수업을 직접 받는 자에게 저작물을 제공·제시하거나 ② 제38조 제1항에 따라 상연, 연주, 상영이나 구술하여 이용하는 경우에, 수업이 실시되는 장소가 아닌 곳에서 해당 수업을 "동시에" 받는 자에게 공중송신할 때에는 적용되지 않는다는 조항(제3항)도 두고 있다.[66]

여기에서 눈여겨볼 지점은 일본 저작권법 제35조 제3항이다. 일본 저작권법은 우리나라 저작권법과 달리 "공연"이라는 개념을 두지 않고 상연·연주·상영·구술 등 저작물의 종류 등에 따라 특정 공간 내에서 전달하는 행위 유형을 구분하지만,[67]비영리 목적의 공연 등에 관한 일본 저작권법 제38조 제1항이 교육 목적에 따른 저작물 이용에 관한 제35조에서 직접 언급되는 점이 특기할 만하다.

제35조는 제1항에서 공연을 직접 허용하는 규정을 두지는 않았지만, 제3항 후문에 교육 목적에 따른 공연을 사실상 직접적으로 허용하는 것으로 볼 수 있는 규정을 두고 있다. 특히 제3항은 공중송신에 따른 보상금이 적용되지 않는 경우를 두 가지로 나누어 규정하면서, 교육기관이 수업을 받는 자에게 저작물을 직접 제시하는 경우 외에 제38조 제1항에 따라 이용되는 경우를 병렬하고 있는데, 후자는 전자와 달리 이용 주체를 한정하지 않으므로 수업을 "받는" 자가 제38조 제1항에 따라 상연·연주·상영·구술하는 경우도 여기에 포함된다고 볼 수 있다.[68] 만약 그와 같이 해석하지 않고 후자의 경우에도 수업을 '하는' 자의 이용에만 적용된다고 보면, 교사의 수업 중 저작물 이용과 달리 학생이나 수강생이 수업 중 과제 발표를 위해 저작물을 이용하는 경우에는 공중송신에 따른 보상금 징수 대상이 될 수 있다는 매우 모순적인 상황이 발생할 수 있으므로,[69]제35조에서 제38조 제1항을 언급한 부분은 수업을 받는 자가 저작물을 이용하는 경우에도 적용된다고 보는 것이 타당하다.

앞서 언급한 바와 같이 일본 저작권법은 단일한 공연 개념이 아닌 상연·연주·상영·구술 등을 별개의 조문으로 나누어 그에 대한 권리를 인정하는 방식을 취하고 있어 이를 개별 조항에 나열하는 데에는 기술적인 불편함이 따를 수 있지만, 우리나라 저작권법은 단일한 공연 개념을 인정하고 있으므로 이를 제25조 제5항에 삽입하는 데에는 큰 어려움이 없다. 또한, 일본 저작권법 제35조도 '공중송신'의 경우에 한하여 보상금을 인정하고 있을 뿐이어서, 우리나라 저작권법 제25조 제5항에 공연을 포함할 때 위 일본 저작권법 규정이 적절한 참고 입법례가 될 수 있을 것이다.

나. 시험문제를 위한 이용(제32조)

제32조는 학교의 각종 시험을 위해 필요한 경우에는 비영리 목적으로 정당한 범위 내에서 공표된 저작물의 복제·배포·공중송신을 할 수 있다는 규정이다.[70]이는 공익적 필요에 의한 것이라기보다는, 저작권이 지닌 배타적인 성격을 관철할 경우 그로 인한 부작용을 최소화하기 위한 것이다.[71]당연하게도 상업용 목적으로 유통되고 있는 문제집은 이 규정에 따른 허용범위에 포함되지 않을 것이다.[72]제32조에 따른 행위의 주체에 대해서는 문언상 제한이 없어 수험생 등도 포함될 수도 있다는 견해가 있을 수 있으나, 이 규정은 시험의 출제 및 주관기관인 학교의 이용에 한하여 적용된다고 보는 것이 타당하다.[73]

그런데, 학교에서 실시하는 시험의 형태는 매우 다양할 수 있음에도, 제32조는 종래의 지면 시험 혹은 최근에 많이 행해지고 있는 CBT(Computer Based Test) 시험 등만을 고려한 것으로 보인다. 그러나 시험이 진행되는 현장에서 어문저작물의 낭독이나 시청각 자료의 재생 형태로 시험문제를 출제할 수 있음을 고려하면, 제32조 본문에서 **공연도 허용할 필요**가 있다. 제26조, 제33조 제2항, 제33조의2 제1항 및 제2항 등에서 공연과 공중송신을 모두 허용함을 고려하면, 수업을 받는 자의 저작물 이용에 관한 제25조 제5항이라고 하여 공연을 특별히 배제할 이유는 없다고 언급한 점은 제32조에 대해서도 동일하게 적용할 수 있다.[74]

3. 포괄적 공중송신 개념 활용이 필요한 조항

가. 시사적인 기사 및 논설의 복제 등(제27조)

1) 개관

저작권법 제27조는 2006년 저작권법 전부개정 시 신설된 규정으로, 「신문 등의 진흥에 관한 법률」 제2조에 따른 "신문"이나 「뉴스통신진흥에 관한 법률」 제2조에 따른 "뉴스통신"에 실린 보도자료를 '다른 언론기관'이 공중에게 제공할 때 저작재산권을 제한하는 조항으로서,[75] 시사적인 기사 및 논설을 널리 국민에게 배포함으로써

---

65) 여기에서의 일본 저작권법이라 함은 2026년(令和 8年) 6월 24일에 시행하는 법률을 말하며, 일본 법령 원문은 e-Gov 法令検索, "著作権法 令和 8年 6月 24日 施行", <https://elaws.e-gov.go.jp/document?lawid=345AC0000000048> (최종접속 2026. 11. 4.) 링크를 참조하였다.
번역본은 ① 법제처 세계법제정보센터, "일본 저작권법", 2024년 5월 13일 게시, <https://world.moleg.go.kr/web/wli/lgsIlnfoReadPage.do?CTS_SEQ=45877&AST_SEQ=157&> 링크에서 제공하는 것과 ② 한국저작권위원회 법제연구팀, "일본 저작권법(2021)", 2019년 11월 20일 게시, <https://www.copyright.or.kr/information-materials/new-law-precedent/view.do?brdctsno=45203&brdclasscode=02> 링크에서 제공하는 것 등이 존재하나, 저작권법에 집중된 이 글의 목적 등을 고려하여 저작권법 번역문은 저작권 전문 공공기관인 한국저작권위원회 홈페이지에 공개된 것을 기준으로 현행법령과 동일한 범위 내에서 활용한다. 위 링크는 모두 2026. 11. 4. 접속한 것을 기준으로 하였다.

66) 일본 저작권법 제35조(학교, 그 밖의 교육기관에서의 복제등) ① 학교, 그 밖의 교육기관(영리를 목적으로 설치된 것을 제외한다.)에서 교육을 담임하는 자 및 수업을 받는 자는, 그의 수업과정에서의 이용에 제공하는 것을 목적으로 하는 경우에는 필요하다고 인정되는 한도에서, 공표된 저작물을 복제 혹은 공중송신(자동공중송신의 경우에는 송신가능화를 포함한다. 이하 이 조에서 같다.)을 하거나, 공표된 저작물로서 공중송신되는 것을 수신장치를 이용하여 공중에 전달할 수 있다. 다만, 해당 저작물의 종류 및 용도와 그 복제의 부수 및 형태에 비추어 저작권자의 이익을 부당하게 해치는 것이 되는 경우에는 그러하지 아니하다.
② 전 항의 규정에 따라 공중송신을 하는 경우에, 동 항의 교육기관을 설치하는 자는 상당한 액의 보상금을 저작권자에게 지급하여야 한다.
③ 전 항의 규정은 공표된 저작물에 관하여 제1항의 교육기관에서의 수업 과정에 해당 수업을 직접 받는 자에 대하여 해당 저작물을 그 원작품 혹은 복제물을 제공 혹은 제시하여 이용하는 경우 또는 해당 저작물을 제38조 제1항의 규정에 따라 상연, 연주, 상영 혹은 구술하여 이용하는 경우에는, 해당 수업이 행해지는 장소 이외의 장소에서 해당 수업을 동시에 받는 자에게 공중송신하는 경우에는 적용하지 않는다.

67) 일본 저작권법 제2조 제1항은 상연(제16호), 상영(제17호), 구술(제18호)의 개념을 나누어 규율하고, 저작재산권으로서의 배타적 권리도 상연권 및 연주권(제22조), 상영권(제22조의2), 구술권(제24조)으로 나누어 규정하고 있다.

68) 小倉秀夫/金井重彦 編(石井 藤次郎), 『著作権法 コンメンタール Ⅱ』(改訂版), 第一法規(2020), 149頁; 加戸守行, 『著作権法 逐條講義』(7訂新版), 著作権情報センター(2021), 326頁 등은 이러한 내용을 직접 언급하지는 않지만, 전자의 경우에는 학생 등에게 제시하는 것을 예로 드는 것과 달리, 후자의 적용 범위에 대해서는 이용 주체를 한정하지 않고 서술한다.

69) 作花文雄, 『詳解 著作権法』(第6版), きょうせい(2022), 370頁은 일본 저작권법 제35조에서의 수업의 과정에 대해 교과 수업 외에도 교내 특별활동인 학교 행사나 클럽 활동(동아리 활동)도 포함될 수 있다는 서술을 하고 있으며, 이는 클럽 활동 등에서 동아리 회원인 학생이 저작물을 이용하는 경우도 포함된다고 보는 것이 합리적이다.

70) 저작권법 제32조(시험문제를 위한 복제 등) 학교의 입학시험이나 그 밖에 학식 및 기능에 관한 시험 또는 검정을 위하여 필요한 경우에는 그 목적을 위하여 정당한 범위에서 공표된 저작물을 복제·배포 또는 공중송신할 수 있다. 다만, 영리를 목적으로 하는 경우에는 그러하지 아니하다.

71) 임원선, 실무자를 위한 저작권법(제7판), 한국저작권위원회(2022), 261-262면.

72) 장인숙, 저작권법원론(개정판), 주식회사 보진재(1996), 105면.

73) 최경수, 앞의 책(2023), 432면. 같은 문헌의 각주 111은 수험생 등이 시험문제를 이용하는 것은 요건 충족 여부에 따라 제30조(사적이용을 위한 복제) 등 다른 규정으로 해결할 수 있다고 보며, 타당한 견해로 보인다.

74) 이와 별개로, 영리 목적의 시험 출제에 관해서는 본문의 적용을 배제하여 출제 시 저작권자의 사전 이용허락을 받도록 하는 저작권법 제32조 단서에 관해, 시험 출제 자체에 의한 저작재산권 제한 조항이 저작물 이용 편의 확보를 위한 것임을 고려하여 단서 규정을 '보상금' 제도로 전환하자는 임원선, 앞의 책, 262면의 견해가 존재하는데, 이는 일본 저작권법 제36조 제2항의 입법례를 참고한 견해로 보인다. 다만, 이 글에서 보상금지급의무를 규정하는지에 관한 입법론은 별도로 다루지 않는다. 해당 일본 저작권법 조항은 다음과 같다.
일본 저작권법 제36조(시험문제로서의 복제등) ② 영리를 목적으로 제1항의 복제 또는 공중송신을 하는 자는 통상의 사용료에 상당하는 액수의 보상금을 저작권자에게 지급하여야 한다.

75) 저작권법 제27조(시사적인 기사 및 논설의 복제 등) 정치·경제·사회·문화·종교에 관하여 「신문 등의 진흥에 관한 법률」 제2조의 규정에 따른 신문 및 인터넷신문 또는 「뉴스통신진흥에 관한 법률」 제2조의 규정에 따른 뉴스통신에 게재된 시사적인 기사나 논설은 다른 언론기관이 복제·배포 또는 방송할 수 있다. 다만, 이용을 금지하는 표시가 있는 경우에는 그러하지 아니하다.

국민의 알 권리를 충족하고 여론 형성에 긍정적인 기여를 이끌어내기 위한 규정이다.[76]

2) 베른협약 제10조의2와의 관계

저작권법 제27조 문언 자체는 베른협약 제10조의2 (1)과 매우 유사하다.[77]이 규정은 시사성이 있는 기사를 다른 언론기관이 자유롭게 이용할 수 있도록 하여, 정보의 자유로운 흐름을 촉진하는 것을 목적으로 한다는 설명이 일반적이다.[78]이 규정의 적용 주체는 '언론기관'이며, 방송 외에도 유선에 의한 공중전달까지 허용하여 정보의 유통이 더 많은 방식으로 이루어질 수 있게 하였다.[79]

다만, 베른협약 제10조의2 (1)은 원칙적으로 방송과 유선에 의한 공중전달 모두를 허용함에 비해, 저작권법 제27조는 '방송'만 허용한다는 문언상 차이가 있다. 베른협약 제10조의2 (1)에서의 방송과 유선에 의한 공중전달에는 우리나라 저작권법상 유선과 무선을 불문한 동시수신 목적의 송신인 '방송'이 포함된다는 점에서는 의문이 없지만, 베른협약의 위 규정이 유선에 의한 공중전달의 범위에 관하여 별도로 특정하지 않았으므로, 이 규정이 개별접근 목적의 송신(우리나라 저작권법상 전송)도 허용하는 것인지는 불분명하다.

그런데 베른협약 제10조의2 (2)와 관련 조항인 우리나라 저작권법 제26조의 관계를 고려하면,[80]나름의 실마리를 찾을 수 있다. 베른협약 제10조의2 (2) 역시 원활한 정보 유통을 도모하는 조항으로, 보도할 때마다 저작권자의 이용허락을 받기 어려운 점을 고려하여 보도를 할 때 수반되는 저작물의 이용을 정당한 범위 내에서 허용하는 규정이다.[81] 이 조항도 같은 조 (1)과 같이 방송 또는 유선에 의한 공중전달을 허용하는데, 저작권법 제26조는 제27조와 달리 공중송신 전반은 물론이고 심지어 공연까지 허용한다.[82]같은 조 (1)이 시사적인 기사와 논설을 대상으로 하고, (2)는 시사보도에 부수적인 저작물을 대상으로 한다는 차이는 있지만, 이는 적용 대상에 관한 것이고, 허용되는 이용 형태는 그와 무관하므로, 베른협약상 동일한 이용 형태의 문구를 놓고 다르게 규정하는 것은 납득하기 어렵다.

3) 저작권법 제27조 개선의 필요성

우리나라 저작권법 제27조에서 '방송'만을 허용하는 점에 대해, 전송 등이 지니는 파급효과 때문이라는 설명이 존재한다.[83]그러나 이 규정은 시사적인 기사와 논설이 다른 언론기관에 의해서도 널리 인용될 것을 목적으로 하는 것이어서 이용 형태를 한정적으로 나열하는 것은 규정의 취지를 다소 약화시키는 것으로 보인다. 이미 제27조 단서로 전재 금지 규정을 두고 있는 상황에서, 굳이 본문에서 전송 등을 제외하고 방송만 허용하는 것이 큰 의미가 있는지 의문이며, 시사적인 기사나 논설 등의 대부분이 온라인 신문을 통해 게재되고 있는 현실적인 면에서도 방송만 허용한다는 것은 납득하기 어렵다.[84]

즉, 제27조에 따라 허용되는 행위를 **"공중송신"으로 확장**하여 인터넷을 통한 시사적 내용의 유통이 널리 이루어질 수 있도록 해야 한다. 더구나 무단 전재 금지 표시가 있는 경우에는 자유로운 이용이 허용되지 않으므로, 원칙적인 이용 가능 범위를 공중송신까지 확장하여도 무단 전재 금지 규정을 통해 일정 정도 제어할 수 있을 것이다.[85]

---

76) 김문희 수석전문위원, 앞의 검토보고서, 28면.

77) 베른협약 제10조의2 (1) 경제·정치 또는 종교적인 시사문제에 관하여 신문이나 정기간행물에 발행된 기사 및 같은 성격의 방송저작물이 언론에 의하여 복제되거나, 방송되거나, 유선으로 공중에 전달되는 것을 허용하는 것은 그 복제, 방송 또는 전달이 명시적으로 유보되지 아니한 경우에, 동맹국의 입법에 맡긴다. 다만, 출처는 항상 분명히 표시되어야 한다. 이 의무의 위반에 따른 법적 효과는 보호가 주장되는 국가의 입법에 따라 결정한다.

78) S. Ricketson/J. C. Ginsberg, International Copyright and Neighbouring Rights : The Berne Convention and Beyond (Third Edition), Oxford University Press(2022), p.786, para.13.46.

79) S. von Lewinski, International Copyright Law and Policy, Oxford University Press(2008), p.155, para.5.158은 전자 언론(electronic press) 서비스에서도 베른협약 제10조의2 (1)이 적용될 수 있다고 한다.

80) 베른협약 제10조의2 (2) 사진·영화·방송 또는 유선에 의한 공중에의 전달을 통하여, 시사 사건을 보도하고자 하는 목적으로, 그 사건의 과정에서 보이고 들리는 문학 또는 예술적 저작물을 정보의 목적상 정당화되는 범위 내에서 복제하고 공중에 제공하는 조건은 동맹국의 입법에 맡겨 결정한다(밑줄은 필자).

→ 위 조항의 밑줄 부분 번역과 관련하여, 관보에는 "보도"의 목적이라고 되어있으나, 원문 표현은 informatory purpose로 되어있어 "정보"의 목적이라고 번역하는 것이 정확하다. 베른협약 제2조의2 (2)에서 등장하는 동일한 어휘에 대해 "정보"라고 번역하는 것이 정확하다는 견해로 최경수, 『국제지적재산권법』(개정판), 한울아카데미(2017), 342면 참조.

81) S. von Lewinski, op. cit., p.156, para.5.161.; S. Ricketson/J. C. Ginsberg, op. cit., p.792, para.13.53.

82) 저작권법 제26조(시사보도를 위한 이용) 방송·신문 그 밖의 방법에 의하여 시사보도를 하는 경우에 그 과정에서 보이거나 들리는 저작물은 보도를 위한 정당한 범위 안에서 복제·배포·공연 또는 공중송신할 수 있다.

83) 최경수, 앞의 책(2023), 404면.

84) 같은 견해로 이해완, 저작권법(제4판 전면개정판), 박영사(2019), 686면.

85) 본 발제문은 무형적 이용 개념의 범위에 한정하여 개선안을 제시하였는데, 저작권법 제27조에 관하여 더욱 다양한 측면에서 종합적인 개선이 필요하다는 견해로 이홍기, "저작권법 제27조 시사적 기사.논설 전재규정에 관한 소고", 계간 저작권 제39권 제2호, 한국저작권위원회(2026. 6.), 232-237면 참조.

4) 입법례 : 일본 저작권법 제39조

일본 저작권법 제39조 제1항은 다른 언론사의 신문지나 잡지에 게재하여 발행된 시사문제에 관한 논설을 그대로 게재, 방송, 유선방송, 지역한정 특정입력형 자동공중송신, 방송동시배신등을 할 수 있도록 규정하고 있고,[86] 같은 항 단서에는 이용을 금하는 표시가 있는 경우에는 그러하지 아니한다는 내용이 있다.[87] 일본 저작권법상 방송은 무선 방식의 동시수신 목적의 송신을 의미하고, 유선방송도 동시수신 목적의 송신의 한 종류로 규정되어 있는데, 2021년(令和 3年) 개정을 통해 제39조 제1항에서 허용되는 행위로 지역한정 특정입력형 자동공중송신과 방송동시배신등이 추가되었다.[88] 여기서 자동공중송신은 공중송신 가운데 공중으로부터의 요구에 따라 자동적으로 송신하는 것(방송과 유선방송은 제외) 일체를 말하며(일본 저작권법 제2조 제1항 제9호의4), 지역한정 특정입력형 자동공중송신은 오로지 해당 방송과 관련이 있는 방송대상지역에서 수신되는 것을 목적으로 이루어지는 것을 뜻하고,[89]방송동시배신등은 방송프로그램의 내용을 변형하지 않고 복제방지조치를 해둔 것을 전제로 방송이 실시된 날로부터 1주일 혹은 1개월 이내에만 자동공중송신이 이루어지는 것을 의미한다(일본 저작권법 제2조 제1항 제9호의7).

자동공중송신의 정의 조항은 동시수신 목적의 송신과 개별접근 목적의 송신을 구분하지 않고 있어, 이 개념만으로는 우리나라 저작권법상 방송과 전송 중 무엇에 정확히 상응하는 것인지를 파악하기 어렵다. 다만 공중송신 개념 가운데 일부 행위 태양을 일본 저작권법 제39조 제1항에서 허용하는 것으로만 이해할 수 있고, 이 조항을 가지고 우리나라 저작권법상 방송과 전송을 구분하여 이 중 어느 하나만을 허용하는 내용이라고 보는 것은 무리가 있다.

즉, 일본 저작권법 제39조 제1항이 시사문제에 관한 논설의 전재 등에서 공중송신 전체를 허용한다고 단언할 수는 없지만, 최소한 우리나라 저작권법 제27조처럼 방송만 허용하는 조항으로 볼 수는 없다. 일본도 2021년 위와 같은 개정을 한 점을 고려하면, 우리나라 저작권법 제27조에서 '방송'만 허용하는 것이 지금의 현실에 부합하는지 재고할 필요가 있다.

나. 온라인서비스제공자 관련 규정

1) 규정 개관

저작권법은 온라인서비스제공자와 관련하여 책임 면제에 관한 제102조부터 제104조까지 및 권리 침해에 대한 행정제재에 관한 제133조의2부터 제133조의4까지 등의 규정을 두고 있다. 이들 규정의 기초가 되는 것은 온라인서비스제공자가 무엇인지 정의를 한 저작권법 제2조 제30호인데, 이 규정은 (나)목에서 "이용자들이 정보통신망에 접속하거나 정보통신망을 통하여 저작물등을 **복제·전송**할 수 있도록 서비스를 제공하거나 그를 위한 설비를 제공 또는 운영하는 자"를 온라인서비스제공자의 한 종류로 규정하고 있다. 이러한 점에 기반을 두어, 온라인서비스제공자의 책임 면제, 권리자의 요청에 따른 중단, 정보제공 청구, 특수한 온라인서비스제공자 등 관련 저작권법상 모든 규정이 공연과 공중송신에 관한 개념 중 온라인서비스 이용자의 '전송'에 대해서만 언급하고 있다.

2) 개선의 필요성

그러나 이는 권리자의 입장에서 온라인서비스 이용자가 전송 외의 행위를 하는 경우에 대한 온라인서비스제공자의 면책 여부 등을 예측하기 어렵고, 저작물의 이용 형태가 다양화되는 현실적인 면에서도 불합리하다. 지금은 인터넷 통신을 통해서 저작물등이 공중에게 제공되는 형태가 개별접근 목적의 송신(우리나라 저작권법상 전송)에 국한

---

86) 일본 저작권법상 자동공중송신은 방송과 유선방송이 제외된다는 점만 분명하고, 인터넷 송신의 경우 동시수신 목적으로 이루어지는 것과 개별접근 목적으로 이루어지는 것이 모두 또는 대부분 포함될 수 있는 개념이다. 그에 관한 배타적 권리의 내용과 그 제한을 규정하는 데에 정책적으로 난점이 있으므로, 방송프로그램의 원활한 인터넷 송신을 도모하기 위해 새롭게 방송동시배신등을 도입한 것이라는 점은 小泉直樹 編(小島 立), 『条解 著作権法』(初版), 弘文堂(2023), 61頁 참조. 다만, 이러한 개념의 도입은 우리나라 저작권법에서는 전송권 약화로 이어질 수 있어 참고 입법례로 삼기 어렵다는 점은 조형찬, 앞의 학위논문, 295-300면 참조.

87) 일본 저작권법 제39조(시사문제에 관한 논설의 전재 등) ① 신문 또는 잡지에 게재하여 발행된 정치, 경제 또는 사회적인 시사문제에 관한 논설(학술적인 성질을 가지는 것을 제외한다.)은, 다른 신문 혹은 잡지에 전재 또는 방송, 유선방송, 지역한정 특정입력형 자동공중송신을 하거나 방송동시송신등을 할 수 있다. 다만, 이러한 이용을 금지하는 취지의 표시가 있는 경우에는 그러하지 아니하다.

88) 법제처와 한국저작권위원회 번역본은 공히 이를 "방송동시송신"으로 번역하고 있으나, 원문은 '放送同時配信'으로 되어있다. 일본 저작권법은 제2조 제1항 제9호의4에서 방송동시배신의 상위 개념인 '자동공중송신'을 규정한 제9호의4에서 송신(送信)이라는 표현을, '放送同時配信'을 규정한 제9호의7에서는 배신(配信)이라는 표현을 쓰고 있어, 이와 같이 표현을 달리하는 점에 따라 원문에 충실하게 '방송동시배신'으로 번역한다. 이러한 번역에 찬동하는 견해로 이홍기, 앞의 논문, 214면 각주22 참조.

89) 일본 방송법 제91조 제2항 제2호에 규정하는 방송대상지역을 말하며, 일본 방송법상 방송대상지역이 정해지지 아니한 방송에서는 일본 전파법 제14조 제3항 제2호에 규정하는 방송구역을 말한다.

되어 있지 않고, 동시수신 목적의 송신인 방송의 형태로도 온라인상 저작물 등 제공이 많이 이루어진다. 가령 인터넷 개인방송 등의 형태로 저작물이 전달되는 경우를 생각할 수 있다.

만약 온라인서비스제공자가 운영하는 서비스의 성질에 따라 방송 형식의 제공행위만 가능하고 전송 형식의 제공이 불가능한 경우에는, 권리자 입장에서 제103조에 따른 중단 요청이나 제103조의3에 따른 정보 제공명령을 청구할 수 없다. 역으로 해당 온라인서비스제공자는 현행법상 서비스 이용자의 방송행위에 대해서는 제102조 이하의 면책을 주장할 수 없고,[90] 일반 민사상 방조에 의한 공동불법행위에 관한 판결들에서 설시한 사항들에 대한 항변으로만 면책이 가능하므로, 법리 구조상 불합리한 차이가 있다.[91]

이러한 점을 고려하면, **제2조 제30호 및 제102조부터 제104조까지 "복제·전송"으로 한정하고 있는 것을 "복제·공중송신"으로 개정**함으로써, 공중송신 개념을 도입하면서까지 저작물 제공 양태의 다원화에 대응하고자 했던 2006년 전부개정 저작권법의 개정 취지를 제대로 구현할 필요가 있다.[92] 특히 저작권법 제102조의 면책 조항은 온라인서비스제공자의 형사 방조책임 성립 여부에도 영향을 줄 수 있어,[93] 관련 법리의 적용 여부를 방송과 전송에 관하여 다르게 취급할 분명한 입법정책적인 이유가 없는 한 공중송신 일반에 적용될 수 있도록 함이 마땅하다.[94] 마찬가지로, 제103조 제1항 및 제3항과 연계된 벌칙인 **제137조 제1항 제6호도 동일하게 개정**해야 한다.

이러한 입법론은 불법 유통 저작물의 존재를 방기하고 있는 온라인서비스제공자에게 행정제재를 부과하는 근거 규정인 **제133조의2부터 제133조의4까지에도 동일**하게 적용할 수 있다. 문화체육관광부의 행정조치나 한국저작권보호원의 시정권고 등의 행정제재가 '전송' 형태에 대해서만 가능하고 권리자의 방송권을 침해하는 경우에 대해서는 적용이 불가능하도록 하는 것은 권리자의 입장에서 매우 불합리하게 작용할 수 있다. 이들 규정은 모두 공중송신권이 도입된 2006년 전부개정 이후에 신설되었음에도, 공중송신 개념의 활용 가능성에 대한 언급 없이 기존 제102조 이하의 "복제·전송"을 그대로 답습한 것으로 보인다. 이들 규정에서도 '전송'만 언급된 부분을 모두 '공중송신'으로 개정하여야 한다.

3) 입법례 : 유럽연합 디지털 단일시장에 관한 저작권 지침(2019/790) 제17조

(1) 지침의 입법 경위 등

2019년 4월 17일 유럽의회에서 채택된 유럽연합 디지털 단일시장에 관한 저작권 지침(2019/790)은 구글·애플·메타(과거 페이스북)·아마존 등 각종 콘텐츠를 적극적으로 활용하는 인터넷 서비스에 대한 저작권법상의 규율을 강화하기 위한 목적으로,[95] 언론출판사의 저작인접권(제15조)을 신설하고 온라인 콘텐츠공유 서비스 제공자의 책임 기준(제17조)을 신설하는 등의 내용을 담아 규정이 마련되었는데,[96] 공연이나 공중송신 개념의 관점에서 보면

90) 정상조.박준석, 앞의 보고서, 52면 중 각주 108.

91) 이 경우 주로 과실에 의한 방조책임의 법리가 적용될 것인데, 방조자에게 공동불법행위자로서의 책임을 지우기 위해서는 방조행위와 피방조자의 불법행위 사이에 상당인과관계가 있어야 하고(대법원 2007. 6. 14. 선고 2005다32999 판결), 그러한 인과관계를 판단할 때에는 예견가능성, 피해발생에 끼친 영향 등을 종합적으로 고려하여야 한다(대법원 2014. 12. 24. 선고 2013다98222 판결). 이때 온라인서비스제공자의 책임 감면과 관련하여, 온라인서비스 이용자의 "복제·전송" 행위에 대해서는 저작권법 제102조 이하의 규정 충족 여부만 주장하면 되나, 현행 저작권법상 "방송"이나 "디지털음성송신" 행위에 대해서는 위 판례에서 요구하는 사실들에 대해 개별적으로 대응하여 면책을 주장해야 하는 상황이다.

92) 같은 견해로 박준석, "이용자의 저작권 침해행위에 따른 IPTV 사업자의 법적책임", 계간 저작권 제22권 제1호, 한국저작권위원회(2009. 3.), 24면.

93) 대법원 2013. 9. 26. 선고 2011도1435 판결은 저작권법 제102조 제1항과 제2항 및 제103조 제5항이 형사상 책임에도 적용된다고 판시하였다. 관련하여 신동운, "[2013년 분야별 중요판례분석] ⑧ 형법총론", 법률신문 2014년 4월 10일 자, <https://www.lawtimes.co.kr/news/83829>, (최종접속 2026. 11. 4.) 게시물 중 "3. 저작권법상 면책규정의 형사법적 의미(2013. 9. 26. 선고 2011도1435, 공 2013하, 2014)" 부분은 저작권법 제102조 및 제103조 제5항에 대해 "형법 제20조가 규정하고 있는 '법령'에 해당하게 되어 인터넷서비스제공자의 행위는 '법령에 의한 행위'로서 위법성이 조각"되는 사유로 보고 있다.

94) 제102조에서의 '전송'을 '공중송신'으로 개정하면 온라인서비스제공자의 방조행위에 대한 저작권법상 가벌성의 범위가 축소될 것이다.

95) 이 지침의 번역문은 한국저작권위원회 법제연구팀, "디지털 싱글 마켓 내 저작권에 관한 2019년 3월 26일의 유럽의회 및 이사회 지침", 2019년 11월 20일 게시, <https://www.copyright.or.kr/information-materials/new-law-precedent/transView.do?brdctsno=45190&brdclasscode=03> (최종접속 2026. 11. 4.) 링크를, 원문은 EUR-Lex, "Directive (EU) 2019/790 of the European Parliament and of the Council of 17 April 2019 on copyright and related rights in the Digital Single Market and amending Directives 96/9/EC and 2001/29/EC (Text with EEA relevance.)", <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32019L0790&qid=1739927392204> (최종접속 2026. 11. 4.) 링크를 참고하였다.

96) 이 지침 제2조 (6)은 온라인 콘텐츠공유 서비스 제공자를 다음과 같이 정의하고 있다.

(6) '온라인 콘텐츠공유 서비스 제공자'란 그의 주된 목적이나 주된 목적의 하나가, 이용자가 업로드한 저작권으로 보호되는 대량의 저작물이나 그 밖의 보호대상을 저장하고 이에 공중이 접근할 수 있도록 하는 정보사회서비스의 제공자를 말한다. 온라인 콘텐츠공유 서비스 제공자는 이익 창출을 목적으로 그것을 조직하고 판촉한다(필자註 : 후문 생략).

기존의 지침들을 넘어서는 새로운 권리의 내용이나 제한을 규정하지는 않는다.[97] 다만, 이 규정에서의 용례가 우리나라 저작권법상 온라인서비스제공자 관련 규정에서 어떻게 참고될 수 있을지 살필 필요는 있다. 이하에서는 이 지침의 제17조를 중심으로 분석한다.[98]

(2) 지침 제17조의 내용

> **제17조 온라인 콘텐츠공유 서비스 제공자에 의한 보호되는 콘텐츠의 이용**
>
> 1. 회원국은 온라인 콘텐츠공유 서비스 제공자가 그 이용자가 업로드한 저작권으로 보호되는 저작물이나 그 밖의 보호대상에 공중의 접근을 제공하는 경우에 이 지침의 목적상 **공중전달행위 또는 공중이용가능화행위**를 하는 것으로 규정하여야 한다.[99]
>
> 그러므로 온라인 콘텐츠공유 서비스 제공자는 저작물이나 그 밖의 보호대상을 **공중전달하거나 공중이용가능화**를 하기 위해서는, 가령 라이선스 계약을 체결하는 등, 정보사회 저작권지침 제3조 1.과 2.에 언급된 권리자에게 허락을 받아야 한다.
>
> 3. 온라인 콘텐츠공유 서비스 제공자가 이 지침에서 정한 조건에 따라 **공중전달행위나 공중이용가능화행위**를 하는 경우에, 전자상거래지침(Directive 2000/31/EC) 제14조 1.에 설정된 책임의 제한은 이 조항에 해당되는 상황에는 적용되어서는 안 된다. (후문 생략)
>
> 4. 허락이 부여되지 않은 경우에, 온라인 콘텐츠공유 서비스 제공자는 다음에 해당하는 것을 입증하지 못한 경우에, 저작권으로 보호되는 저작물과 그 밖의 보호대상을 **공중이용가능화를 하는 등 허락 없이 공중전달**한 데 대해 책임을 져야 한다.[100]

위 지침 규정이 '공중전달' 혹은 '공중이용가능화'라는 표현을 여러 번 활용하고 있지만 이에 대한 정의 규정은 지침 내에 따로 존재하지 않으며, 이는 기존의 다른 지침(가령 정보사회 저작권지침 제3조 등)이나 국제협약 등에 의해 결정된다.[101]

다만, 디지털 단일시장 지침 Recital (64) 제1문이 "이용자가 업로드한 저작물 등에 공중이 접근하게 하는 경우 온라인 콘텐츠공유 서비스 제공자가 공중전달이나 공중이용가능화를 하는 것임을 이 지침에서 명확하게 하는 것이 적절하다."고 규정한 점에 비추어 보면,[102] 우리나라 저작권법상 전송에 상응하는 공중이용가능화뿐만 아니라 공중전달 전반에 모두 적용되는 것으로 규정한 것이다. 이는 온라인 콘텐츠공유 서비스 제공자가 서비스 이용자의 동시수신 목적의 송신 및 개별접근 목적의 송신행위 전반에 관한 책임이 있음을 분명히 하였다. 결론적으로 이 지침 제17조에서 언급하고 있는 온라인 콘텐츠공유 서비스 제공자가 책임을 부담하는 이용자의 행위

97) 이 지침 전반의 주요 내용과 의의 등에 관해서는 김문환, "EU인터넷저작권법(지침)에 대한 고찰", 저스티스 통권 제173호, 한국법학원(2019. 8.), 152-178면; 나낙균, "온라인 콘텐츠 공유 서비스제공자(OCSSP)의 책임과 면책조건", 방송과 커뮤니케이션 제23권 제4호, 한국방송학회(2022. 12.), 42-66면; 박성호, "유럽연합 '디지털 단일시장 저작권 지침' 주요 쟁점", KISO 저널 제35호, 한국인터넷자율정책기구(2019. 6.), 44-47면; 이원, "유럽연합 디지털 단일시장 저작권 지침의 개혁적 함의", 문화정책논총 제33집 제2호, 한국문화관광연구원(2019. 8.), 27-47면 등 참조.

98) 해당 규정은 총 10개 항으로 구성되어 있는데, 이 글에서는 공연 및 공중송신 관련 개념이 직접 활용된 3개 항만을 소개한다.

99) 지침 원문은 위 번역문에서 필자가 밑줄로 강조한 부분을 "an act of communication to the public or an act of making available to the public"으로 표기하고 있는데, 본 발제문에서는 앞서 밝힌 바와 같이 making available to the public 부분을 여기에서도 "공중이용가능화"로 번역하였다.

100) 이 조항 가운데 "다음에 해당하는 것"은 이 글의 소재와 관련이 없어 생략하였다.

101) 유럽연합 디지털 단일시장에 관한 저작권 지침 Recital (64) 제3문은 "유럽연합법에 따른 다른 분야에서의 공중전달이나 공중이용가능화의 개념에 영향을 미치지 아니하며, 정보사회 저작권지침 제3조 제1항과 제2항이 저작권으로 보호되는 콘텐츠를 이용하는 그 밖의 서비스 제공자에게 적용되는 것에도 영향을 미치지 않는다."고 규정하고 있다.

2019/790 Recital (64) … This does not affect the concept of communication to the public or of making available to the public elsewhere under Union law, nor does it affect the possible application of Article 3(1) and (2) of Directive 2001/29/EC to other service providers using copyright-protected content.

102) 2019/790 Recital (64) It is appropriate to clarify in this Directive that online content-sharing service providers perform an act of communication to the public or of making available to the public when they give the public access to copyright-protected works or other protected subject matter uploaded by their users(이하 생략).

형태는 우리나라 저작권법상 **'공중송신' 전반과 관련**이 있는 것이다.[103)]

4. 소결 : 개선안

온라인서비스제공자에 관한 시행령과 시행규칙 조항을 거론하지 않더라도, 저작권법에서 온라인서비스제공자의 책임과 관련하여 "전송"이 규정된 것으로 제2조 제30호, 제102조, 제103조, 제103조의3, 제104조, 제133조의2, 제133조의3, 제133조의4, 제137조 제1항 제6호 등 9개 조항이 있다. 본 발제문은 이들 규정에 "전송"으로 규정된 것을 모두 "공중송신"으로 바꾸는 것만을 제시하는데, 개별 조항 길이 대비 단어만을 수정하는 신구조문대비표를 제시하는 것은 지면을 무의미하게 할애하는 것이어서, 해당 부분을 제외한 나머지 부분의 개선안을 살피면 다음과 같다.

[표 2] 공연 및 공중송신 관련 개념의 적확한 활용을 위한 저작권법 개선안

현행	개선안
제25조(학교교육 목적 등에의 이용) ① ~ ④ (생 략) ⑤ 제3항 각 호의 학교·교육기관 또는 교육훈련기관에서 교육을 받는 자는 수업 목적을 위하여 필요하다고 인정되는 경우에는 제3항의 범위 내에서 공표된 저작물을 복제하거나 공중송신할 수 있다. ⑥ (이하 생략)	**제25조(학교교육 목적 등에의 이용)** ① ~ ④ (현행과 같음) ⑤ ---------- 복제·공연 또는 공중송신-------. ⑥ (이하 현행과 같음)
제27조(시사적인 기사 및 논설의 복제 등) 정치·경제·사회·문화·종교에 관하여 「신문 등의 진흥에 관한 법률」 제2조의 규정에 따른 신문 및 인터넷신문 또는 「뉴스통신진흥에 관한 법률」 제2조의 규정에 따른 뉴스통신에 게재된 시사적인 기사나 논설은 다른 언론기관이 복제·배포 또는 방송할 수 있다. (단서 생략)	**제27조(시사적인 기사 및 논설의 복제 등)** ---------- 공중송신----------. (단서는 현행과 같음)
제32조(시험문제를 위한 복제 등) 학교의 입학시험이나 그 밖에 학식 및 기능에 관한 시험 또는 검정을 위하여 필요한 경우에는 그 목적을 위하여 정당한 범위에서 공표된 저작물을 복제·배포 또는 공중송신할 수 있다. (단서 생략)	**제32조(시험문제를 위한 복제 등)** ----------배포·공연 또는 공중송신-------. (단서는 현행과 같음)

IV. 결론

현재로서 마지막 전부개정 저작권법이 시행된 2007년 6월 29일 이후로 저작권법의 개정은 체계를 간소화하거나 경량화하는 것이 아닌, 무언가를 추가하고 늘리는 것에만 집중해왔다. 그래서 조문은 제142조로 끝남에도 이른바 '가지번호'를 모두 합치면 200개가 넘으며, 심지어 하나의 조문에 많은 내용이 담겨 있어 권리-의무 관계를 규정한 법률이라기보다는 마치 건축법과 같이 행정법규의 성격이 점차 강해지고 있다는 인상을 지울 수 없다. 특히 저작권은 다른 지식재산과 달리 '지분권'의 개념이 존재하여 권리의 구조가 매우 다층화되어 있는 점을 고려하면, [104)]조문을 정리하지 않고 내용만 추가하는 것은 국민들의 법규 접근성을 매우 저해하게 만든다. 그러한 상황에서 잠시 특정 송신 기술이 '반짝' 등장하였다는 이유로 이를 입법화하여 저작권법 전반의 체계에 큰 변화를 유발한 것은 매우 유감이다.

규범이 새로운 기술에 대응해야 한다는 점에는 공감할 수 있으나, 새로운 기술에 '일대일 대응'까지 해야 한다는 것은 심히 무리수이다. 세계 최초의 입법이 능사는 아니다. 특히 실체적 권리 형성 기준이 국제협약으로 명확히 존재할뿐더러 국제법상 내국민대우까지 고려해야 하는 저작권법 권리 체계는 세계 최초의 입법을 추구할 이유도 없고, 그러할 명분도 충분하지 않다.

지금은 지식재산과 관련하여 모든 쟁점이 인공지능에 집중하고 있지만, 사실 그런 인공지능 쟁점이 논의될 수 있었던 것은 기본 체계가 존재하고 있었기 때문이다. 다행히도 올해 5월 22일에 있었던 한국저작권법학회 춘계 학술대회에서는 '창작'의 개념을 지금 시대에 맞춰 다시 돌아보는 논의가 있었고, 또한 올해 11월 6일에 있었던 2026년 제4회 저작권 연구회에서는 저작권법상 벌칙에 대한 입법론 및 권리 제한 조항에 대한 형사법적 성질에 관한 해석론, 그리고 저작권법과 헌법상 표현의 자유의 관계에 대한 논의가 이루어져, 소위 'Back to the Basic'의 관점에서 저작권법을 살필 기회가 있었다.

내년은 저작권법 마지막 전부개정 20주년을 맞이하는 해이다. 현재의 입법 상황을 나름대로 살펴보면 머지 않은 시기에 어떠한 이유와 방식으로든 저작권법의 개정 소요가 매우 많을 것으로 예상되는데, 그런 기회에 저작권법의 기본 체계에 대한 재검토가 이루어져야 함은 물론이고, 입법론을 구체적으로 제시함에 있어서도 저작권법과 기본법(헌법, 행정법, 민사법, 형사법)과의 관계를 종합적으로 살필 필요가 있어 보인다. 본 발제문에 담긴 디지털음성송신 폐지에 대한 소견과 공연 및 공중송신 관련 개념의 적확한 활용의 필요성 제기 등이 그러한 논의의 한 켠을 장식할 수 있기를 소망한다. <끝>

---

103) 박성호, 앞의 논문(2019), 45면. 또한, 적용 대상은 "온라인" 콘텐츠공유 서비스 제공자이므로, 우리나라 저작권법상 오프라인 공간을 전제로 하는 '공연'과는 관련이 없다.

104) 심지어 대법원 2013. 7. 12. 선고 2013다22775 판결 등은 저작인격권이나 저작재산권을 이루는 개별 권리들을 별개의 소송물로 보기 때문에, 그냥 하나의 저작권이 침해되었다고 주장하면 안 되고 복제권, 공연권, 공중송신권 등 권리를 특정하여 침해 주장을 해야 한다. 법률을 전공하지 않은 국민의 입장에서는 이러한 사항조차도 잘 알지 못하는데, 지금과 같이 극도로 복잡해진 조문에 쉽게 접근할 수 있을지 의문이다. 규범의 이해에 대한 접근성이 곧 '예측가능성'으로 직결된다는 것이 발제자의 생각이다.

“공중송신권의 하위 권리 분류와 관련 개념의 입법적 활용”의 토론문

신재호 교수(경상국립대학교)

저작재산권은 특허권과 달리 지분권으로 구성되어 있으며, 저작재산권은 지분권으로 구성된 권리의 다발이라고 설명한다. 즉, 특허법상 실시의 개념을 정의하고, 특허권을 업으로서 특허발명을 실시할 권리라고 규정하는 것과 같이(특허법 제94조), 저작권법에서도 배타적 권리가 미치는 이용행위를 열거하면서 저작권을 저작물을 이용할 수 있는 권리라 규정하지 아니하고, 각각 별개의 권리로서 지분권 형식으로 규정하고 있는데, 그 이유는 각각의 지분권이 미치는 이용행위에 있어 이용 규모 등의 차이로 저작권자와 이용자간의 이해관계가 상이하기 때문에 지분권마다 다른 조건에서 권리를 제한하기 위함일 것이다.

한편, 이러한 의도로 지분권으로 권리를 구성할 때는 각각의 지분권이 미치는 이용행위에 있어 중복하는 영역이 발생하여서는 아니되고, 각각의 지분권을 한정적 열거로 해석하는 우리 저작권법에서는 그 공백이 발생하여서도 아니되기 때문에 저작권의 효력이 미치는 무형적 이용행위에 대해서도 다른 지분권과의 명확한 경계 설정이 필요하다.

2006년 전부개정으로 신설된 공중송신권과 디지털음성송신권은 당시 실시간 인터넷 음악 방송(웹캐스팅)과 같은 새로운 이용형태를 기존의 방송권, 전송권의 개념으로는 통제할 수 없다는 걱정에서 비롯되었는데, ‘공중의 구성원의 요청에 의하여 개시’된다는 특성은 ‘전송’과 유사하지만, 동시에 수신하게 할 목적으로 행해지는 송신이라는 점에서는 ‘방송’과 유사하여 권리의 공백이 발생한다고 생각한 것이다. ‘공중의 구성원의 요청에 의하여 개시’되는 송신을 방송으로 볼 수 없다는 이러한 생각은 방송법상 방송의 개념이나 당시 업계의 보편적 인식에 부합할지는 몰라도, 우리 저작권법상 방송의 정의는 ‘공중의 구성원의 요청에 의하여 개시’되는지 여부와 관련이 없기 때문에 공중으로 하여금 동시에 수신하게 할 목적으로 행해지는 디지털 방식의 송신을 저작권법상 “방송”의 개념에서 제외시킬 수 있는 어떠한 근거도 찾아볼 수 없다.

권리의 공백이 아닌 다른 이유로 ‘공중의 구성원의 요청에 의하여 개시’되는 디지털 방식의 송신을 별도의 지분권으로 규정하고자 하였다면, 디지털음성송신의 정의에서 ‘동시수신 목적 송신’과 ‘개별접근 목적 송신’으로 그 경계가 분명한 “전송을 제외한다”는 불필요한 언급 대신, 방송과의 경계를 분명히 할 수 있도록 디지털송신을 포괄할 수 있는 방송의 정의에서 “디지털송신을 제외한다”는 내용이 추가되었어야 한다.

이러한 내용이 반영되지 않은 현행법에서 실시간 디지털 영상 송신(비주문형 웹캐스팅 영상서비스)이 저작권법상 방송에 해당한다는 주장은 당연한 것이며, 이러한 해석은 디지털음성송신권 도입 당시 권리의 공백을 걱정하였던 것이 기우였다는 것을 자인하는 것이다.

이러한 이유에서 디지털음성송신권을 폐지하자는 발제자의 주장에는 전적으로 공감한다. 다만, **디지털음성송신권 폐지 이후에도 공중송신권을 그대로 유지할 것인지 여부에 대해서는 좀 더 고민이 필요할 것 같은데 이에 대한 발제자의 의견을 듣고 싶다.**

한편, ‘공중의 구성원의 요청에 의하여 개시’되는 디지털 방식의 송신을 전통적인 방송(broadcasting)과 구별하는 것은 권리의 공백이 아닌, 오히려 방송사업자와 디지털송신사업자를 구별하는 데에서 그 실익이 있다고 생각한다. 웹캐스팅 사업자에게도 과거 공중파 방송사업자와 마찬가지로 저작인접권을 부여하고, 방송사업자에게 부여하는 저작권법상 특혜(제51조 공표된 저작물의 방송)를 그대로 부여하는 것이 타당한 것인지 의문이기 때문이다. 이러한 규정들은 방송사업자의 투자를 보호하고, 방송의 공익적 기능을 배려한 것인데, 웹캐스팅 사업자에게 이러한 특혜 부여는 불필요하다고 생각하며, 방송사업자의 정의 규정에서는 이를 분명히 할 필요가 있다고 생각한다. 즉, ‘동시수신 목적의 송신’이라면 디지털 송신이라도 저작권법상 방송으로 포섭할 수 있다고 생각하지만, 이러한 방송의 개념을 그대로 가져와 현행법에서와 같이 방송사업자를 “방송을 업으로 하는 자”로 정의할 경우 방송사업자의 범위까지 확장될 수 있으므로 ‘공중의 구성원의 요청에 의하여 개시’되는 **디지털송신사업자는 방송사업자에서 제외하는 입법이 필요하다고 생각하며,[1] 이에 대한 발제자의 의견도 궁금하다.**

다음으로 저작인접권에서 보상청구권의 형식으로 규정된 조문에 대하여, 먼저 국제협약 위반 가능성에 관한 논의는 ‘상업용 음반’의 해석과 관련이 있다. 발제문에서 지적한 바와 같이 상업용 음반을 “상업적 목적으로 발행된 음반”으로 해석할 경우 발행되지 않은 녹음물(“상업용 음반”이 아닌 “음반”)을 사용한 송신 행위에 대해서까지 배타적 권리가 아닌 보상청구권으로 약화시킨 제76조와 제83조가 로마협약 제12조에서 허용하는 범위를 초과한 것이 아닌지에 대한 논의이다. 다만, 로마협약 제7조 제1항 (a)에서는 실연자의 동의를 받지 않은 실연의 방송 또는 공중에의 전달에 대해서는 원칙적으로 이를 금지할 수 있는 배타적 권리를 부여하여야 하지만, “방송이나 공중 전달에 이용되는 실연 그 자체가 이미 방송 실연이거나 또는 고정물로부터 이루어지는 경우는 예외”로 하고 있기 때문에, 실연의 고정이나 실연의 고정물의 복제를 허락하는 과정에서 그 이용 조건을 정하는 방식으로 보호받을 수 있을 뿐 고정물(음반)을 사용한 송신행위에 대해 배타적 권리를 부여할 의무는 규정하고 있지 않은 것으로 보인다. WPPT 제10조 및 제14조도 공중의 구성원이 개별적으로 선택한 장소와 시간에 접근할 수 있는 방법으로 공중이 이용할 수 있도록 제공하는 우리 저작권법상 전송행위에 대해서만 배타적 권리를 규정하고 있을 뿐 고정된 실연(음반)을 방송하고 공중에 전달하는 행위에 대해서는 배타적 권리를 규정하고 있지 않다.

오히려 문제는 우리 저작인접권상 권리의 공백이다. 실연자의 공연권(제72조)은 고정된 실연과 방송되는 실연을 공연할 권리를 배타적 권리에서 제외하면서 실연이 녹음된 상업용 음반을 사용한 공연에 대해서만 보상청구권(제76조의2)을 규정하여 발행되지 않은 실연의 고정물을 사용한 공연에 대해서는 실연을 고정한 자에 대해 실연자의 복제권(제69조)을 행사할 수 있을 뿐, 공연하는 자에 대해서는 배타적 권리도 보상청구권도 행사할 수 없다.

실연자의 방송권(제73조)도 실연자의 허락을 받아 녹음된 실연의 방송을 제외하고 있어 실연자의 허락 없이 녹음된 실연(고정물)의 방송에 대해서는 배타적 권리를 행사할 수 있지만, 실연자의 허락을 받아 녹음되었지만 발행되지 않은 (상업용 음반이 아닌) 음반을 사용한 방송에 대해서는 배타적 권리(제73조)도 보상청구권(제75조)도 행사할 수 없다. 더군다나 상업용 음반을 사용한 방송의 실연자에 대한 보상은 제76조의2(상업용 음반을 사용하여 공연하는 자의 실연자에 대한 보상)와 달리, “방송사업자”가 방송하는 경우로 한정하고 있어 방송사업자가 아닌 자가 상업용 음반을 사용하여 방송하는 경우에도 실연자는 아무런 권리를 행사할 수 없다.

결국 저작인접권에서 무형적 이용행위를 배타적 권리와 보상청구권으로 나누어 규정하기 위해서는 권리의 공백이 없도록 전면적 재검토가 필요해 보인다. 배타적 권리에서 제외하는 영역을 보상청구권에서 공백 없이 포섭하지 못한다면 이를 이용 통제의 영역에서 제외한 근거가 논리적으로 설명될 수 있어야 할 것이다.

한편, 디지털음성송신의 경우에는 실연자의 배타적 권리를 별도로 규정하고 있지 않는 대신에 상업용 음반이 아닌, 실연이 녹음된 음반을 사용하여 “송신”하는 경우 보상청구권(제76조)을 규정하고 있다. 다만, 행위(“송신”)가 아닌 행위 주체(“디지털음성송신사업자”)를 중심으로 보상청구권을 규정하고 있어 디지털음성송신사업자가 방송이나 전송 형태의 송신을 하는 것은 불가능한 것인지, 또 방송이나 전송까지 한다면 디지털음성송신사업자가 아닌 것인지 의문이다.

발제자가 제시하고 있는 개선안에서도 방송이 디지털음성송신을 포섭할 수 있다는 전제하에 실연이 녹음된 상업용 음반을 사용한 방송을 방송사업자의 보상과 방송사업자가 아닌 자(현행법상 디지털음성송신사업자)의 보상(안 제76조)으로 나누어 제시하고 있는데, 방송사업자도 디지털음성송신사업자도 아닌 자의 상업용 음반을 사용한 방송을 보상청구권의 대상으로 포섭할 수 있다는 점에서는 의미가 있지만, 제76조의2 제1항[2]과 같이 “실연이 녹음된 상업용 음반을 사용하여 방송을 하는 자는 상당한 보상금을 그 실연자에게 지급하여야 한다”고 이용행위를 중심으로 통합하여 규정하고, 「음악저작물 사용료 징수 규정」에서와 같이 방송의 유형에 따라 방송사용료를 차별적으로 규정하여 적용하는 것도 고려해 볼 수 있다고 생각한다.[3]

---

1) 발제문에도 언급된 바와 같이 방송사업자에게 저작인접권을 인정하고 있는 로마협약에서도 방송을 무선의 수단(by wireless means)에 의한 송신으로 한정하고 있다(로마협약 제3조(f)).

2) 제76조의2(상업용 음반을 사용하여 공연하는 자의 실연자에 대한 보상) ① 실연이 녹음된 상업용 음반을 사용하여 공연을 하는 자는 상당한 보상금을 그 실연자에게 지급하여야 한다. [이하 생략]

3) 한국음악저작권협회의 현행 음악저작물 사용료 징수규정에서는 제3장 방송 사용료에서 지상파방송에 대한 방송사용료, 방송채널사용사업자(PP)에 대한 방송사용료, 종합유선방송(SO)에 대한 방송사용료, 위성방송에 대한 방송사용료, IPTV 등에 대한 음악사용료, 지상파 DMB에 대한 방송사용료 등을 별도로 규정하고 있으며(제16조 내지 제22조), 디지털음성송신에 해당하는 웹캐스팅은 제5장 제27조에서 규정하고 있다.

제3장에서 제25조 제5항과 제32조에 공연을 추가하여야 한다는 발제자의 주장에 대해서는 전적으로 공감하고, 온라인서비스제공자 관련 규정에서 전송을 공중송신으로 확대하는 것도 반드시 필요한 개정이라 생각한다.

마지막으로 우리 저작권법상 음반의 개념에 대해 잠시 토론하고자 한다. 개인적으로 저작인접권의 보호객체인 음반은 유형물에 고정된 음(음원) 즉, 무형물이라고 생각하지만, 음반을 전송할 수 있다(제81조)고 하면서도, 제20조 배포권에서 저작물이 아닌 저작물의 원본이나 그 복제물(유형물)을 배포할 권리라고 규정한 것과 달리, 음반제작자의 배포권에서는 음반을 배포할 수 있다고 하여 그 개념을 혼란스럽게 한다.

"상업용 음반"도 대여할 수 있다고 하면서(제80조), 음반을 공연하거나 방송한다는 표현 대신에 "상업용 음반"을 '사용'하여 공연(제83조의2)하거나 방송(제82조)한다고 하여 "상업용 음반"은 "음반"과 달리 음이 고정된 유형물을 지칭하는 것으로 해석하여야 하는게 아닌지 고민하게 하다가도 제83조에서는 "음반을 사용하여 송신"한다고 규정하여 이러한 구별도 무의미하다는 생각도 하게 한다.

한편, 미국 저작권법에서는 음반이라 번역될 수 있는 두 용어를 구별하여 사용하고 있는데, 무형물을 의미하는 "Sound recordings"과 음이 고정된 유형물을 지칭하는 "Phonorecords"가 그것이다. 발제문에서 언급하고 있는 **WPPT에서의 음반(phonogram)은 미국 저작권법상 "Sound recordings"와 "Phonorecords" 중 어느 개념과 유사한 것으로 생각하시는지 마지막으로 발제자의 의견을 듣고 싶다.** [끝]

토론문

김인철 교수(상명대학교)

발표 잘 들었습니다. 조형찬 박사님의 박사학위논문을 중심으로 발표하여 상당히 심도있는 발표를 듣게 되어 감사하고 발표하신 논문을 읽게 되어 감사합니다.

다만 제가 박사님의 논문을 읽으면서 의문이 드는 점 몇 가지를 언급하고자 합니다.

1. 이시재송신과 동시재송신은 완전히 다른 개념입니다. 발표자는 "이시재송신이라 하여도 원송신과 시간적 간격만 두고 있을 뿐 동시수신의 형태로 송신이 이루어지고 있다면, 이러한 이시재송신은 강학상 동시송신에 해당하는 것이다."라고 언급하고 계신데 발표자가 생각하는 동시송신의 개념이 무엇인지는 명확하지 않지만, 이시재송신은 상당히 지속성을 요구하는 일시적인 복제라는 단계를 요구하는 구조입니다. 이러한 개념이 우리나라와 같은 국가에서는 의미가 없다고 생각할 수 있지만, 미국과 같이 시간대가 상당히 차이가 나는 국가에서는 동일한 시간대에 수신할 수 있도록 일정한 시간을 일시적으로 복제하였다가 공중에 재송신하는 것을 전제로 하고 있는 것으로 알고 있습니다. 이것이 방송에 해당한다는 개념이 바뀌지는 않겠지만, 동시재송신과는 다른 복제라는 문제를 가지고 있는 것을 인지하여야 할 것으로 생각됩니다.

2. 발표자는 "상업적인 목적으로 발행된 음반을 이용하여 저작물을 방송이나 공중전달하는 경우, 그에 따른 보상금을 실연자와 음반제작자 모두에게 지급할 의무가 있지만, 적용 대상을 '음반'으로 한정하므로, 영상 형태로 고정된 것은 이 조항의 규율 대상에서 배제된다고 발표하고 있습니다. 이러한 의미가 현재 텔레비전을 통해 영상저작물이 방송이 되는 경우에 영상저작물에 포함된 실연자와 음반제작자의 권리는 음반에 해당하지 않기 때문에 보상금을 실연자와 음반제작자에게 지불하지 않아야 한다는 의미인지 알려주시면 감사하겠습니다. 현재 많은 텔레비전 방송 채널에서 방송신호로 제공되는 음악저작물의 음반이 방송되거나 공중전달되는 경우에도 보상금 처리를 하는 것으로 알고 있습니다. 이러한 상황에서 발표자의 의견에 따르면 보상금을 지불할 필요가 없다는 의견인지 질문을 드리는 것입니다. 그리고 이와 관련하여 CJEU 판례 Atresmedia v AGEDI & AIE[1]에서 유럽연합 사법재판소(CJEU)는 영화나 TV 시리즈와 같은 영상저작물에 포함된 audiovisual recording은 "phonogram"이나 "reproduction of phonogram"로 분류될 수 없다고 판시하면서 상업용 음악이 동기화되어 삽입된 영화를 방송하더라도, EU 지침 2006/115/EC에 따라 음반사나 실연자에게 "단일 공정한 보상"을 지급해야 할 법적 권리가 발생하지 않는다고 판시하였습니다. 이러한 판례에 대해서 발표자의 의견을 묻습니다.

저작권법 제76조와 제83조도 '상업용' 음반에 한하여 적용되는 것으로 개정하지 않는 한 문언만 놓고 보면 로마협약 제12조 위반 가능성을 지니고 있다고 하시는데 우리나라에서 방송 또는 공중송신되는 음반 중에서 현실적으로 상업용 음반이 아닌 것이 있는지는 의문입니다. 개인적인 음반이라면 방송국이나, 음악서비스업체에서 수집하는 것이 어려울 뿐만 아니라, 실무에서는 이용에 대해 고려하지 않을 비상업용 음반을 문구상으로만 고려하는 것이 적절할까 하는 의문입니다. 만약에 이렇게 접근한다면 우리 저작권법에 상당히 많은 법조문이 개정해야 하지 않을까 생각합니다.

한-미 자유무역협정 제18.6조 3. (c)는 "각 당사국은 제18.4조 10.에 따라 그 밖의 비쌍방향적 송신에 대하여 이러한 권리에 대한 제한을 채택할 수 있다(may). 다만, 그 제한은 공평한 보상을 획득할 수 있는 실연자 또는 음반제작자의 권리를 저해하지 아니하여야 한다."고 규정하고 있고, 이 규정은 비쌍방향적 송신에 대해서는 공평한 보상제도를 도입할 수 있다고 규정하고 있지 "비쌍방향적" 송신에 대해서만 보상청구권 형식으로 실연자와 음반제작자의 권리를 약화시킬 수 있는 것이라고 규정하고 있는 것이 아닙니다. 따라서 쌍방향적 송신에 대하여 공정한 보상금 규정을 입법하였다고 하여 한-미 자유무역협정 위반이라고 판단하는 것이 맞는가 하는 의문이 듭니다. 쌍방향에 대해서도 보상금 처리가 가능하지 않을까 생각합니다. 발표자의 의견을 주시기 바랍니다.

1) Case C-147/19.

마지막으로 저작재산권 제한 규정들에 공중송신, 공연 등을 개별적으로 상세하게 개정해야 될 사항을 언급하셨는데 공정이용 규정이 없는 국가와 다르게 우리 저작권법은 공정이용 규정이 있는 상황에서 저작재산권 제한 규정에서 명확하게 규정하지 않았다고 하더라도 공정이용 규정을 이용하여 해석으로 충분히 가능하다고 생각합니다. 물론 저작재산권 제한 규정에서 매우 상세하게 규정하여 누구든지 쉽게 확인할 수 있도록 하는 것이 적절할 수 있다고 생각합니다. 그리고 현실적으로 그렇게 하려면 많은 저작권법 규정을 개정하여야 합니다. 공정이용이라는 개념이 원래에 기술의 발전으로 변화되는 사회를 전제로 도입한 것이라면 그러한 모든 규정을 개정하지 않고도 충분히 해결할 수 있을지 않을까 하는 생각이 듭니다.

다시 한번 조형찬 박사님의 발표에 감사드립니다.

「공중송신권의 하위 권리 분류와 관련 개념의 입법적 활용」 토론문

정윤경 교수(고려대학교)

I. 들어가며

먼저, 저작권법상 공중송신권의 하위 권리 체계를 국제협약과의 정합성 및 법체계의 일관성이라는 관점에서 면밀하게 검토하고, 구체적인 입법 개선방안을 제시해 주신 조형찬 박사님께 감사드립니다. 발제문은 디지털 기술의 발전과 저작물 이용 환경의 변화에 따라 기존의 공중송신권 체계가 새로운 유형의 송신행위를 규율하는 데 한계를 보이고 있다는 문제의식에서 출발하고 있습니다. 특히 디지털음성송신 제도가 도입 당시에는 새로운 디지털 송신 환경에 대응하기 위한 것이었으나, 이후 다양한 인터넷 기반 서비스가 등장하면서 방송 및 전송과의 구별이 어려워지고, 변화된 기술 환경을 충분히 반영하지 못하고 있다는 점을 지적하고 있습니다. 이에 따라 디지털음성송신 제도의 폐지를 통해 공중송신권의 하위 권리 체계를 단순화하는 한편, 공연·방송·전송·공중송신의 개념이 저작권법의 개별 조항에서 적절하게 활용되고 있는지를 검토하고 구체적인 개정방안을 제시하고 있다는 점에서 의의가 있다고 생각합니다. 저 역시 기술 환경의 변화에 따라 기존의 법적 개념과 권리 체계를 재검토하고, 새로운 저작물 이용 형태에 유연하게 대응할 수 있는 기술중립적인 규율 체계를 마련할 필요가 있다는 발제자의 기본적인 문제의식에 공감합니다. 다만, 이러한 입법 방향이 실제 법률관계에 적용되는 과정에서는 새로운 송신행위의 포섭 가능성, 보상청구권 체계의 재정비 및 온라인서비스제공자의 책임 범위 등에 관한 추가적인 검토가 필요할 것으로 생각됩니다. 이하에서는 발제문의 주요 내용과 의의를 간략히 살펴본 후, 제시된 입법 개선방안과 관련하여 몇 가지 쟁점에 대한 의견을 말씀드리고, 발제자께 질문을 드리고자 합니다.

II. 발제문의 주요 내용 및 의의

1. 디지털음성송신 제도의 폐지와 공중송신 개념의 재정립

발제자께서는 디지털 기술의 발전과 저작물 이용 환경의 변화에 따라 현행 저작권법상 방송·전송·디지털음성송신으로 구분되는 공중송신권의 하위 권리 체계를 재정비할 필요가 있다고 지적하고 있습니다. 특히 디지털음성송신은 방송과 마찬가지로 동시수신을 목적으로 한다는 점에서 독립적인 개념으로 유지할 실익이 크지 않으며, 국제협약과의 정합성 측면에서도 재검토가 필요하다는 입장입니다. 이를 뒷받침하기 위해 WCT, WPPT, 로마협약 및 한미 FTA 등 관련 국제규범을 검토하고 있습니다. 특히 WCT 제8조는 유선 또는 무선의 수단에 의한 공중전달권을 포괄적으로 규정하면서, 공중의 구성원이 개별적으로 선택한 장소와 시간에 저작물에 접근할 수 있도록 하는 공중이용가능화 행위를 포함하고 있습니다.[1] 그러나 현행 저작권법상 디지털음성송신의 개념 요소인 '공중의 구성원의 요청에 의하여 개시'된다는 요건은 WCT 제8조의 문언이나 관련 논의에서 직접 도출되는 것이 아니라는 점을 지적하고 있습니다. 나아가 한미 FTA 제18.6조 제3항은 실연자와 음반제작자에게 방송 및 공중전달에 관한 배타적 권리를 인정하면서, 일정한 비쌍방향 송신에 대해서는 공정한 보상을 전제로 권리 제한을 허용하고 있습니다.[2] 발제자께서는 디지털음성송신을 쌍방향 송신의 일종으로 이해하여 도입한 입법 취지와 달리, 현행 저작권법 제76조 및 제83조가 음반의 종류를 불문하고 보상청구권을 인정하고 있다는 점에서 한미 FTA와의 저촉 가능성이 있다고 분석하고 있습니다.[3] 이에 따라 디지털음성송신 제도를 폐지하고, 공중송신을 '동시수신 목적의 송신'인 방송과 '개별접근 목적의 송신'인 전송으로 양분할 것을 제안하고 있습니다. 이는 송신 매체의 종류나 기술적 특성보다는 송신행위자가 설정한 수신자의 저작물 향유 방법을 기준으로 권리 체계를 재정립하려는 것으로 이해됩니다. 저 역시 디지털음성송신 제도의 폐지 필요성에 대해서는 기본적으로 공감

1) WIPO Copyright Treaty(WCT), adopted on December 20, 1996, Art. 8(Right of Communication to the Public).
2) Free Trade Agreement between the Republic of Korea and the United States of America(KORUS FTA), Art. 18.6.3(a)–(c).
3)조형찬, "저작권법상 공중송신 조항 개선 방안 – 국제협약의 관점에서 본 디지털음성송신 폐지의 필요성 –", 「산업재산권」 제79호, 2024, 428~429면.

합니다. 디지털음성송신은 도입 당시 새로운 송신 환경에 대응하기 위한 제도였으나, 이후 인터넷 기반 서비스가 다양화되고 방송과 통신의 융합이 가속화되면서 기존의 구분 기준만으로는 다양한 송신행위를 명확하게 분류하기 어려워졌기 때문입니다. 따라서 변화된 기술 환경을 고려하여 공중송신권의 하위 권리 체계를 재정비하고, 보다 명확하고 일관된 규율 기준을 마련할 필요가 있다고 생각합니다. 비교법적으로 살펴보면, EU 정보사회 저작권지침(Directive 2001/29/EC) 제3조 제1항은 저작자의 공중전달권을 포괄적으로 규정하면서, 공중의 구성원이 개별적으로 선택한 장소와 시간에 저작물에 접근할 수 있도록 하는 공중이용가능화 행위를 그 범위에 포함하고 있습니다.[4] 이러한 입법례는 개별적인 송신 기술이나 서비스 유형을 세분화하기보다는 포괄적인 권리 개념을 통해 다양한 이용행위를 규율한다는 점에서 참고할 만하다고 생각합니다. 다만, 포괄적인 공중전달권을 인정하는 것과 그 하위 이용행위를 방송과 전송이라는 두 가지 유형으로만 구분하는 것은 별개의 문제입니다. 특히 향후 새로운 송신 기술과 서비스가 등장할 가능성을 고려하면, 이러한 이분법적 구분이 다양한 송신행위를 충분히 포섭할 수 있는지에 대해서는 추가적인 검토가 필요할 것으로 생각됩니다.

2. 공중송신 개념의 재정립에 따른 보상청구권의 정비

발제자께서는 디지털음성송신 제도의 폐지에 따라 실연자와 음반제작자의 보상청구권에 관한 저작권법 제76조 및 제83조도 함께 개정할 필요가 있다고 제안하고 있습니다. 구체적으로 기존의 디지털음성송신 관련 보상청구권 규정을 방송사업자가 아닌 자의 방송행위에 대한 보상청구권 규정으로 개정하고, 그 적용 대상을 상업용 음반으로 한정할 것을 주장하고 있습니다. 이는 공중송신권의 하위 개념을 재정립하는 과정에서 실연자와 음반제작자의 권리 보호에 공백이 발생하지 않도록 하면서, 국제협약과의 정합성을 확보하려는 방안이라는 점에서 의미가 있다고 생각합니다. 특히 로마협약 제12조와 WPPT 제15조 제1항은 상업적 목적으로 발행된 음반이 방송 또는 공중전달에 이용되는 경우 실연자와 음반제작자 등에 대한 공정한 보상을 규정하고 있습니다.[5] 또한 WPPT 제15조 제4항은 공중의 구성원이 개별적으로 선택한 장소와 시간에 접근할 수 있도록 제공된 음반을 같은 조의 적용에 있어 상업적 목적으로 발행된 음반으로 간주하고 있습니다.[6] 이러한 국제규범을 고려하면, 디지털음성송신 제도의 폐지와 함께 보상청구권의 적용 대상 및 범위를 재정비할 필요가 있다는 발제자의 문제의식에 공감합니다. 이와 관련하여 미국의 입법례도 참고할 만하다고 생각합니다. 미국 저작권법 제114조는 디지털음성송신의 유형과 이용 조건에 따라 권리 처리 방식을 달리 규정하고 있습니다. 구체적으로 일정한 송신행위에 대해서는 배타적 권리의 적용을 제외하고, 일정한 요건을 충족하는 비쌍방향 디지털 음성송신에 대해서는 법정허락(statutory license)을 인정하는 반면, 쌍방향 서비스에 대해서는 원칙적으로 권리자의 개별적인 이용허락을 요구하고 있습니다.[7] 이는 디지털 음성송신을 일률적으로 규율하기보다는 서비스의 특성과 이용자의 선택 가능성 등을 고려하여 권리 처리 방식을 차등화하고 있다는 점에서 의미가 있습니다. 물론 미국의 제도는 음반에 대한 디지털 공연권을 중심으로 구성되어 있어 우리나라의 저작인접권 및 보상청구권 체계와는 차이가 있으므로, 이를 그대로 도입하기는 어려울 것입니다. 다만 이러한 입법례는 공중송신의 하위 개념을 단순화하더라도 개별 송신행위의 특성에 따라 이용허락 및 보상 체계를 차등화할 필요가 있음을 보여준다는 점에서 참고할 만하다고 생각합니다. 따라서 발제자께서 제안하신 공중송신권 체계의 단순화와 함께, 기존 디지털음성송신사업자에게 적용되던 보상금 산정 기준과 지급 구조를 어떻게 조정할 것인지, 나아가 권리자와 이용사업자 사이의 이해관계를 합리적으로 조정할 수 있는 구체적인 제도적 방안에 대해서도 검토할 필요가 있을 것으로 생각됩니다.

3. 공연 및 공중송신 관련 저작권법 조항의 정비

발제문 후반부에서 제시된 공연 및 공중송신 관련 개별 조항의 정비 문제는 특히 흥미롭고 새로운 문제 제기라고 생각합니다. 그동안 공중송신권에 관한 논의가 주로 방송·전송·디지털음성송신의 개념적 구별이나 개별 권리의 적용 범위에 집중되어 왔다면, 이번 발제문은 저작권법의 개별 조항에서 이러한 개념들이 입법 목적에 부합하도록 적절하고 일관되게 활용되고 있는지를 검토하고 있습니다. 이는 단순한 용어의 정비를 넘어, 기술 환경의 변화에 따라 기존 저작권법 규정의 적용 범위와 체계적 정합성을 재검토하려는 시도라는 점에서 의미가 있다고 생각합니다. 구체적으로 발제자께서는 학교교육 목적 이용에 관한 저작권법 제25조 제5항과 시험문제를 위한 이용에 관한 제32조에 '공연'을 추가하고, 시사적인 기사 및 논설의 이용에 관한 제27조의 '방송'을 '공중송신'으로 확대할 것을 제안하고 있습니다.8) 특히 저작권법 제25조 제3항은 학교나 교육기관 등이 수업 목적으로 저작물을 이용하는 경우 복제·배포·공연·전시 또는 공중송신을 허용하고 있는 반면, 같은 조 제5항은 교육을 받는 자의 이용행위를 복제와 공중송신으로 한정하고 있습니다. 그러나 학생이 수업이나 발표 과정에서 영상이나 음악을 재생하는 등 공연에 해당하는 방식으로 저작물을 이용할 수 있다는 점을 고려하면, 양 규정 사이의 차이를 합리적으로 설명하기 어려운 측면이 있습니다. 또한 시험문제를 위한 이용에 관한 제32조에서도 시험이나 검정 과정에서 시청각저작물을 재생하는 등의 이용행위가 이루어질 수 있으므로, 공연을 명시적으로 포함할 필요가 있다는 발제자의 견해에 공감합니다. 한편 오늘날 시사적인 기사나 논설은 전통적인 방송뿐 아니라 인터넷신문과 온라인 플랫폼 등 다양한 매체를 통해 유통되고 있습니다. 이러한 이용 환경의 변화를 고려하면 저작권법 제27조의 이용행위를 방송에 한정하는 것이 적절한지 재검토할 필요가 있다고 생각합니다. 이와 관련하여 일본 저작권법 제39조 제1항은 시사문제에 관한 논설의 전재 등에 관하여 방송 및 유선방송뿐 아니라 일정한 자동공중송신도 허용하고 있다는 점에서 참고할 만합니다.[9] 다만 저작재산권 제한규정의 적용 범위를 확대하는 경우에는 해당 규정의 입법 목적과 권리자의 정당한 이익에 미치는 영향을 함께 고려할 필요가 있을 것입니다. 또한 발제자께서 온라인서비스제공자 관련 규정에서 '복제·전송'을 '복제·공중송신'으로 확대할 것을 제안한 부분도 주목할 필요가 있습니다. 현행 저작권법은 온라인서비스제공자의 책임 제한과 권리구제 절차를 주로 복제·전송행위를 중심으로 규정하고 있습니다. 그러나 인터넷 개인방송이나 실시간 스트리밍과 같이 동시수신 목적의 송신행위가 온라인상에서 광범위하게 이루어지고 있다는 점에서, 관련 규정의 적용 범위를 전송에 한정하는 것이 적절한지 검토할 필요가 있습니다. 이와 관련하여 EU 사법재판소는 2013년 ITV Broadcasting 사건에서 지상파 방송을 제3자가 인터넷을 통해 실시간 재송신하는 행위가 정보사회저작권지침 제3조 제1항의 공중전달에 해당한다고 판단하였습니다.[10] 이는 인터넷을 통한 실시간 송신행위 역시 공중전달권의 규율 대상에 포함될 수 있음을 보여주는 사례라는 점에서 참고할 만합니다. 나아가 EU 디지털단일시장 저작권지침(Directive 2019/790) 제17조는 온라인 콘텐츠 공유 서비스 제공자가 이용자가 업로드한 저작물에 대한 접근을 공중에게 제공하는 경우, 일정한 요건 아래 해당 제공자 자신의 공중전달 또는 공중이용가능화 행위로 규율하고 있습니다.[11] 이는 온라인 환경에서 저작물의 제공 방식과 서비스 제공자의 역할을 고려하여 책임 구조를 구체화하고 있다는 점에서 시사하는 바가 있습니다. 다만 온라인서비스제공자 관련 규정의 적용 범위를 공중송신 전반으로 확대하는 경우에는 책임 제한의 적용 범위뿐 아니라 권리자의 침해 중단 요청과 정보제공 청구 등 권리구제 절차에도 영향을 미칠 수 있습니다. 특히 실시간 송신은 침해행위가 단시간에 종료될 수 있다는 점에서 일반적인 주문형 콘텐츠와 차이가 있으므로, 기존의 책임 제한 요건과 권리구제 절차를 동일하게 적용하는 것이 적절한지에 대해서도 검토할 필요가 있을 것입니다. 아울러 온라인서비스제공자의 민사상 책임뿐 아니라 형사상 방조책임과의 관계도 함께 고려할 필요가 있습니다.[12] 결국 이번 발제문에서 제시된 개별 조항의 정비 방향은 저작권법상 개념의 체계적 일관성을 확보하면서 변화된 저작물 이용 환경에 대응하려는 시도라는 점에서 의의가 있다고 생각합니다. 다만 실제 입법 과정에서는 개별 조항의 입법 목적과 적용 대상, 권리자 및 이용자 사이의 이익균형, 온라인서비스제공자의 책임 범위 등을 종합적으로 고려하여 구체적인 규율 방안을 마련할 필요가 있을 것으로 생각됩니다.

---

4) Directive 2001/29/EC of the European Parliament and of the Council of 22 May 2001 on the harmonisation of certain aspects of copyright and related rights in the information society, OJ L 167, 22. 6. 2001, pp. 10–19, Art. 3(1).
5) International Convention for the Protection of Performers, Producers of Phonograms and Broadcasting Organisations(Rome Convention), adopted on October 26, 1961, Art. 12; WIPO Performances and Phonograms Treaty(WPPT), adopted on December 20, 1996, Art. 15(1).
6) WIPO Performances and Phonograms Treaty(WPPT), Art. 15(4); 조형찬, 앞의 논문, 426-427면 참조.
7) 17 U.S.C. § 114(d)(1), (d)(2), (j)(6) 및 (j)(7).
8) 조형찬, "공중송신권의 하위 권리 분류와 관련 개념의 입법적 활용 - 디지털음성송신 폐지, 그리고 공중전달 관련 개념의 조문별 활용에 관하여 -", 2026년 한국저작권법학회 추계학술대회 발제문, III. 2. 및 III. 3. 참조.
9) 일본 저작권법(著作権法, 昭和45年法律第48号) 제39조 제1항 참조.
10) Court of Justice of the European Union(CJEU), Judgment of 7 March 2013, ITV Broadcasting Ltd and Others v. TVCatchup Ltd, Case C-607/11, ECLI:EU:C:2013:147, paras. 24-26, 40.
11) Directive (EU) 2019/790 of the European Parliament and of the Council of 17 April 2019 on copyright and related rights in the Digital Single Market, OJ L 130, 17. 5. 2019, pp. 92-125, Art. 17(1), (4).
12) 대법원 2013. 9. 26. 선고 2011도1435 판결.

III. 발제자에 대한 의견 및 질문

이상에서 살펴본 바와 같이 발제자의 기본적인 문제의식과 입법 개선 방향에 대해서는 대체로 공감합니다. 다만 실제 입법 과정에서는 새로운 송신 기술에 대한 대응 가능성, 보상청구권 체계의 재정비, 온라인서비스제공자의 책임 범위 등에 관하여 추가적인 검토가 필요하다고 생각합니다. 이에 세 가지 질문을 드리고자 합니다.

1. 방송과 전송의 이분법적 구분에 따른 한계 및 '그 밖의 공중송신' 개념의 유지 가능성

첫 번째 질문은 공중송신을 방송과 전송으로 양분하는 것이 새로운 송신 기술과 서비스에 충분히 대응할 수 있는지에 관한 것입니다. 최근 FAST(광고 기반 무료 스트리밍 TV)나 IPTV 등에서는 실시간 방송과 함께 일시정지·되감기·처음부터 보기 등의 기능을 제공하고 있습니다. 이처럼 하나의 서비스에 방송과 전송의 특성이 결합된 경우, 해당 서비스를 하나의 유형으로 분류할 것인지, 개별 송신행위의 특성에 따라 구분할 것인지가 문제될 수 있습니다. 이러한 점에서 디지털음성송신 제도는 폐지하되, 방송과 전송에 명확하게 해당하지 않는 새로운 송신행위를 포섭할 수 있도록 '그 밖의 공중송신'이라는 잔여적 범주를 유지하는 방안도 고려할 필요가 있다고 생각합니다. 이에 대해 발제자께서는 어떻게 생각하시는지, 방송과 전송의 양분 구조만으로 새로운 송신행위를 충분히 포섭할 수 있다고 보시는지 궁금합니다.

2. 디지털음성송신 폐지에 따른 보상청구권의 구체적인 재설계 문제

두 번째 질문은 디지털음성송신 제도의 폐지에 따라 기존의 보상청구권 체계를 어떻게 재설계할 것인지에 관한 것입니다. 발제자께서는 저작권법 제76조 및 제83조를 방송사업자가 아닌 자의 방송행위에 대한 보상청구권 규정으로 개정하고, 그 적용 대상을 상업용 음반으로 한정할 것을 제안하고 있습니다. 이러한 개선 방향에는 기본적으로 공감합니다. 다만, 기존 디지털음성송신사업자가 새로운 법체계에서 방송사업자가 아닌 자로 분류되는 경우, 종전의 보상금 산정 기준과 지급 구조를 어떻게 조정할 것인지가 문제될 수 있습니다. 특히 방송이라는 동일한 법적 개념에 포섭되더라도 서비스의 제공 방식, 이용자의 선택 가능성 및 음반 시장에 미치는 영향 등은 서로 다를 수 있으므로, 이를 보상금 산정 과정에서 어떻게 반영할 것인지 검토할 필요가 있다고 생각합니다. 이와 관련하여 일정한 요건을 충족하는 방송행위에 대해서는 보상청구권을 공통적으로 인정하되, 서비스의 유형과 이용 형태에 따라 보상금 산정 기준을 차등화하는 방안을 고려할 수 있을 것입니다. 반면, 이용자의 선택 가능성이 높아 음반의 통상적인 이용시장을 실질적으로 대체할 우려가 있는 서비스에 대해서는 보상청구권만으로 규율하는 것이 적절한지, 별도의 이용허락이 필요한 행위와의 구별 기준을 어떻게 설정할 것인지도 검토할 필요가 있습니다. 이에 발제자께서는 디지털음성송신 제도 폐지 이후 보상청구권의 적용 범위는 일관되게 설정하되 보상금 산정 기준을 차등화하는 방식과, 서비스의 특성에 따라 보상청구권과 배타적 이용허락의 적용 범위를 구분하는 방식 중 어떠한 접근이 바람직하다고 보시는지 의견을 듣고 싶습니다.

3. 공중송신 개념의 확대에 따른 온라인서비스제공자의 책임 문제

세 번째 질문은 온라인서비스제공자 관련 규정에서 '복제·전송'을 '복제·공중송신'으로 확대하는 경우, 기존의 책임 제한 요건과 권리구제 절차를 어떻게 적용할 것인지에 관한 것입니다. 발제자께서 제안하신 개정 방향에는 기본적으로 공감합니다. 다만, 실시간 방송은 일반적인 주문형 콘텐츠와 달리 침해행위가 단시간에 종료될 수 있어, 기존의 침해 중단 요청 절차가 실효적으로 작동하기 어려운 경우가 발생할 수 있습니다. 예를 들어, 인터넷 개인방송 진행자가 타인의 음악이나 영상저작물을 허락 없이 실시간으로 송신한 경우, 권리자가 침해 사실을 확인하고 온라인서비스제공자에게 중단을 요청하는 시점에는 이미 해당 방송이 종료되었을 가능성이 있습니다. 반면, 이러한 침해를 방지하기 위해 온라인서비스제공자에게 실시간 송신 콘텐츠에 대한 광범위한 모니터링이나 사전 차단 의무를 부과하는 것은 과도한 부담을 초래할 뿐 아니라, 이용자의 정당한 저작물 이용까지 제한할 우려가 있습니다. 따라서 온라인서비스제공자 관련 규정의 적용 범위를 공중송신 전반으로 확대하는 경우, 기존의 책임 제한 요건과 권리구제 절차를 그대로 적용하는 것이 타당한지, 아니면 실시간 송신의 특성을 고려하여 신속한 침해 대응 절차나 별도의 책임 판단 기준을 마련할 필요가 있는지에 관하여 발제자께 의견을 여쭙고 싶습니다.

깊이 있는 연구와 의미 있는 발표를 해주신 조형찬 박사님께 다시 한번 감사드립니다.
감사합니다.

“공중송신권의 하위 권리 분류와 관련 개념의 입법적 활용”에 대한 토론문

김현숙 소장(디지털지식재산연구소)

먼저 귀한 발표를 해 주신 조형찬 박사님과 토론의 기회를 주신 한국저작권법학회에 감사드립니다. 발제문은 2006년 전부개정 이후 복잡해진 공중송신 체계를 국제협약과 개별 조문 양쪽에서 점검하고 있습니다. 디지털음성송신을 폐지하고 공중송신을 ‘동시수신 목적의 송신’과 ‘개별접근 목적의 송신’으로 나누자는 제안, 그리고 공연과 공중송신 개념이 조문마다 고르지 않게 쓰인 부분을 정비하자는 제안을 보며 기술이 바뀔 때마다 하위 개념을 덧붙여 온 입법 방식을 다시 생각할 수 있었습니다. 발제문이 공중송신 체계 전반을 폭넓게 다루고 있으므로, 저는 음악 서비스와 사용료 실무를 연구해 온 입장에서 두 부분에 한정하여 의견을 덧붙이고 질문을 드리고자 합니다. 하나는 양분론의 판단 기준과 경계에 있는 서비스의 분류이고, 다른 하나는 보상청구권 규정의 재편에 따른 징수규정의 문제입니다.

1. 양분론의 기준과 ‘유사 전송’ 서비스의 분류

발제자가 수신의 동시성과 이시성을 매체의 속성이 아니라 송신자가 설정한 수신자의 향유 방법으로 이해하자고 한 기본 방향에 동의합니다. 동시성과 쌍방향성이라는 기술적 기준만으로 전송과 디지털음성송신을 나누면 형식적 분류에 그칠 위험이 있습니다. 음악 분야에서는 이용자의 선택가능성으로 인해 음반 시장이 대체될 수 있는지를 함께 보아야 합니다.[1] 수신자에게 얼마만큼의 자율성이 주어지는지를 묻자고 한 발제자의 기준은 이와 같은 방향이라고 생각합니다. 현행법에서 라디오형 송신은 디지털음성송신에 해당하지만, 영상이 결합되면 ‘음의 송신’이 아니어서 여기서 벗어나고, 방송으로 볼 수 있는지조차 분명하지 않아 실연자와 음반제작자의 권리가 권리가 법적으로 명확하지 않습니다. 발제자의 기준을 따르면 이 문제도 상당 부분 해소될 것으로 봅니다.

다만 전송과 방송의 경계에 있는 이른바 ‘유사 전송’ 서비스가 문제입니다. 오늘날 음악 스트리밍에는 알고리즘이 이용자마다 다른 재생 목록을 실시간으로 만드는 개인화 스트리밍, 곡 건너뛰기를 허용하는 라디오형 서비스, 같은 프로그램을 짧은 시간차를 두고 여러 채널로 내보내는 유사 주문형 서비스가 섞여 있습니다. 이들은 원하는 곡을 원하는 시점에 고를 수 없다는 점에서 전송으로 보기 어렵지만, 공중이 동시에 같은 내용을 수신하는 전형적인 방송 구조와도 달라 방송이라고 단정하기도 어렵습니다. 양분론에서는 이러한 서비스를 어느 쪽에 두시는지 여쭙고 싶습니다. 저는 선택가능성이 실질적으로 주어지는 유형은 전송으로 분류하는 것이 저작권법의 취지에 맞다고 보는데, 이 기준이 정리되지 않으면 ‘제3의 공중송신’이 해석 단계에서 다시 생길 수 있습니다.

아울러 ‘송신자가 설정한 향유 방법’이라는 표현은 송신자의 주관적 의사로 읽힐 여지가 있을 듯합니다. 방송 정의의 ‘목적’은 송신 주체의 주관적 의사가 아니라 서비스 설계의 객관적 구조로 판단해야 한다고 생각하는데,[2] 양분론의 기준도 서비스가 이용자에게 실제로 어떤 선택과 통제를 허용하도록 설계되었는지를 본다는 점을 분명히 해 두면 어떨까 합니다.

이 부분은 한·미 FTA 논거와도 이어집니다. 발제자께서는 입법자가 디지털음성송신을 쌍방향 송신으로 설명했다는 점을 들어 제76조와 제83조가 한·미 FTA 제18.6조 3. (c)에 어긋날 가능성을 지적하셨습니다. 그러나 어떤 송신이 FTA상 권리를 보상청구권으로 제한할 수 있는 비쌍방향적 송신에 해당하는지는 서비스의 실질에 따라 판단될 가능성이 커 보입니다. FTA의 이 구분은 미국 저작권법의 체계를 반영한 것으로 보이는데, 미국 저작권법은 쌍방향 서비스를 수신자를 위해 특별히 만든 프로그램이나 요청한 특정 음반을 받게 하는 서비스로 정의하고, 법원은 개인화 웹캐스팅이 여기에 해당하는지를 이용자가 들을 곡을 예측할 수 있을 만큼 통제력을 갖는지로 판단했습니다.[3]

1) 김현숙, “디지털음성송신 판단 기준에서 사용자의 선택가능성에 대한 소고”, 계간 저작권 제30권 제4호, 한국저작권위원회(2017), 52면.
2)김현숙, “HMD 기반 VR 콘서트의 영화관 상영에 관한 저작권법적 성격 및 음악저작물 사용료에 관한 연구”, 법학논문집 제50집 제1호, 중앙대학교 법학연구원(2026), 250면.

이 기준에 비추면 요청으로 시작될 뿐 선곡을 통제할 수 없는 전형적인 웹캐스팅은 오히려 비쌍방향 송신에 가깝고, 2011년 한·미 FTA 이행을 위한 개정 때 제76조와 제83조가 그대로 유지된 것도 이런 이해를 전제로 한 것으로 볼 수 있을 것 같습니다. FTA와 충돌할 소지가 생기는 것은 개인화 또는 유사 주문형 서비스가 보상청구권 영역에 들어올 때입니다. 그렇다면 디지털음성송신이라는 용어를 없애는 것만으로는 문제가 다 풀리지 않으며, 양분론에서도 이런 서비스가 방송으로 분류되어 보상청구권 영역에 들어가지 않도록 기준을 세우는 작업이 함께 필요하다고 생각합니다.

2. 보상청구권 규정의 재편과 징수규정의 정합성

발제자께서는 제76조와 제83조를 '방송사업자가 아닌 자'가 상업용 음반을 사용하여 방송하는 경우의 보상규정으로 바꾸자고 제안하십니다. 로마협약 제12조와 WPPT 제15조에 맞추면서 권리 보호의 공백을 줄이려는 방향에 동의합니다. 다만 현행 제76조와 제83조는 디지털음성송신을 업으로 하는 자(제2조 제12호)에게 보상 의무를 지우는데, 개선안의 '방송사업자가 아닌 자'에는 방송을 업으로 하지 않는 자도 들어가므로(제2조 제9호) 개인 인터넷 방송인, 라이브 커머스 판매자, 온라인 공연을 실시간으로 중계하는 주체까지 넓게 포함할 수 있습니다. 실연자와 음반제작자의 보상 기회가 넓어지는 장점이 있지만, 단체와 사업자가 매년 협의하고 협의가 이루어지지 않으면 문화체육관광부장관이 고시하는 현행 구조(제76조 제3항·제4항)가 수많은 개인 송신자를 상대로 작동할 수 있을지는 의문입니다. 결국 보상 규정을 바꾸는 일은 누구에게서 어떤 기준으로 징수할 것인가라는 문제로 이어집니다.

발제자께서도 징수규정과 저작권법의 괴리를 지적하셨습니다. 실제로 징수규정은 이용 형태(지분권)가 아니라 사업자 유형을 기준으로 짜여 있어, IPTV 사업자는 방송사용료 계약 안에서 VOD 전송까지 처리해 온 반면 OTT 사업자에게는 별도의 전송 요율이 적용되는 차이가 생겼습니다.[4] 실시간 온라인 콘서트도 저작권법상 방송(영상이 결합된 라디오형 송신)으로 볼 여지가 있지만, 징수규정에서는 '콘서트'라는 관념에 따라 공연사용료로 처리되고 있습니다.[5] 방송으로 보더라도 징수규정의 방송사용료 항목과 방송보상금 징수 실무는 지상파·종합유선·위성방송사업자, 방송채널사용사업자, IPTV 사업자처럼 방송 관계 법령에 따른 사업자를 대상으로 짜여 있습니다. 콘서트를 비롯한 여러 종류의 실시간 온라인 콘텐츠에 대해 일반 사업자도 방송사용료와 방송보상금을 내도록 징수 체계를 정비하는 일은 업계가 현실적으로 정리해야 할 어려운 문제로 보입니다. 법률에서 디지털음성송신을 없애더라도 징수규정이 사업자 유형별 구조를 유지하면 같은 괴리가 되풀이될 것입니다. 발제자께서 말씀하신 '징수규정 세분화'가 사업자 유형 기준인지 이용 형태 기준인지 여쭙고 싶습니다.

새로운 기술마다 새 개념을 만들기보다 기술중립적인 기준으로 체계를 단순하게 하자는 발제문의 문제의식에 깊이 공감합니다. 내년 전부개정법 시행 20년을 앞두고 이 제안이 구체적인 입법 논의로 이어지기를 기대하며, 좋은 발표에 다시 한번 감사드립니다.

---

3) 17 U.S.C. § 114(j)(7); Arista Records, LLC v. Launch Media, Inc., 578 F.3d 148 (2d Cir. 2009). 개인화된 인터넷 라디오가 제114조(j)(7)의 쌍방향 서비스에 해당하는지를 다룬 이 판결에서, 법원은 이용자마다 재생 목록이 다르더라도 이용자가 들을 곡을 예측할 수 없도록 설계된 서비스는 쌍방향 서비스가 아니라고 보았습니다.

4) 김현숙, "영상물 전송서비스의 음악사용료에 대한 연구 - OTT사업자와 방송사업자를 중심으로 -", 계간 저작권 제34권 제3호, 한국저작권위원회(2021), 63-66면.

5) 「음악저작물 사용료 징수규정」 제6조의2(온라인 공연). 2022. 8. 23. 문화체육관광부의 수정 승인으로 신설된 조항으로, 온라인 공연을 '제6조 제1항 각호의 연주회 등을 온라인으로 하는 것'으로 정의하고 매출이 있는 공연에는 오프라인 공연의 산식을 그대로 적용합니다.

MEMO

MEMO

MEMO